هو العزيز تعالى شأنه

بسمله

رسالة شريفة
في الولايات من
تأليفات الشيخ الفقيه المحقق
وتصنيفات الوحيد المدقق
سلالة الزهاد ونور الدور الدائر والبحر
المحيط في المعقول والمنقول والشمس المشرق
في الفروع والأصول ذخر العلماء
العاملين وفخر الفقهاء والمجتهدين ناصر
الملة والدين ثقة الإسلام والمسلمين
مولانا الحاج شيخ محمد علي
الأصفهاني أدام الله تعالى ظلاله
العالي على رؤس الأعالي
والأداني بمحمد وآله
الطاهرين

٧٣١٩٥٦
٢٤٠٤٦٨
کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ٢٤٠٤٦٨
تاریخ ٨٠/٧/

پانچ شد

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات
شماره ثبت: ١٠١٧٩
رده‌بندی دیویی: ١٣١٣ و ٥٧٤ الف ٤٥ /٢٩٧
سرشناسه: اصفهانی مسجدشاهی، محمدعلی بن محمدباقر، ١٢٧١ - ١٣١٨ق.
عنوان قراردادی: الولایات
عنوان: رسالة فی الولایات
کاتب: محمدعلی بن محمدصادق ورنوسفادرانی سدهی اصفهانی تاریخ کتابت:
محل نشر: [بی‌جا] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: ١٣١٣ق
صفحه شمار: ١٧٤ ص مصور ☐ درسی ☐ گراور یا افست ☐
زبان: عربی ابعاد: ٢٠×١٥ نوع خط: نسخ
روش تهیه: وقفی ☐ اهدایی ☐ خریداری ☑ ارسالی ☐
توضیحات: خریداری از آقای اشجعی تاریخ ثبت: دی ١٣٨٠
یادداشتها:
موضوع(ها): ١. ولایت ٢. فقه جعفری - قرن ١٣ق.
شناسه(های) افزوده: الف. ورنوسفادرانی سدهی اصفهانی، محمدعلی، کاتب. ب. عنوان.
فهرستنگار: اسفندیار تاریخ فهرستنگاری: شهریور ٨٨

هو العزیز تعالی شانه

رسالة شریفة
فی الولایات من
تالیفات الشیخ الفقیه المحقق
وتصنیفات الوحید المدقق
سالک الزهاد و ابوذر الدور والبحر
المحیط فی المعقول والمنقول والنحر المفرد
فی الفروع والاصول ذخر العلماء
العاملین وفخر الفقهاء والمجتهدین ناصر
الملة والدین ثقة الاسلام والمسلمین
مولانا الحاج شیخ محمد علی
الاصفهانی ادام الله تعالی ظلاله
العالی علی رؤس الانام
بمحمد و آله
الطاهرین

۲۳۹۵۶
۲۴۰۴۶۸

کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ۲۴۰۴۶۸
تاریخ ۸۰/۷

رساله شریفه فی الولایات

کتابخانه مرکزی و مرکز اسناد آستان قدس رضوی

نام کتاب: ولایات
مؤلف متن: محمد علی بن محمد باقر — محشی:
شارح: — مترجم:
چاپ سنگی
تاریخ تحریر: ۱۳۱۴ — نوع خط: نسخ — تعداد سطر:
موضوع: فقه — زبان: عربی — عدد اوراق: ۱۷۴ ص
طول: ۲۰ — عرض: ۱۵ — شمارهٔ عمومی: ۱۰۱۷۹
وقفی / خریداری: آستان قدس رضوی
تاریخ وقف: آبان ۱۳۸۰ — نام کاتب:
ملاحظات:
۲۴۰۴۶۸ م

هو

هذه رسالة شريفة في الولايات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد و
آله اجمعين اما بعد فيقول العاثر القاصر محمد علي بن
محمد باقر هذه وجيزة في مسائل الولايات كتبتها اجابة
لمسئول من لا يسعني رده من اخواني وتذكرة لنفسي واسئل
الله ان يجعلها ذخيرة ليوم فاقتي وفقري لا خلاف ولا
اشكال بحسب الاصل في انه لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال
غيره ونفس غيره بغير اذنه ولا ينفذ تصرفه فيهما لان الناس

مسلطون على اموالهم وللخبر لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال
غيره الا باذنه وما في معناه من الاخبار وللتقييد بالتراضي
في الاية الشريفة الظاهرة في اشتراط رضاء المالك في
مقام تصرف الغير في ماله ولغيرها من القواعد العقلية
والشرعية وقد خرج بالدليل تصرف الاولياء فانه نافذ
على المولى عليهم في الجملة وجملة ما ثبت ولايتهم على
العموم او الخصوص عشرة الاب والجد والامام ع والمجتهد والمنصوب
من قبله وعدول المؤمنين والمولى والقيم المنصوب من جانب الاب او الوصي
من المالك والديّان بشرائط يأتي الاشارة اليها ان شاء الله تعالى
ولا اشكال ولا خلاف في ولايتهم في الجملة ولكن تشريح
المقال في طي مسائل عشرة الاولى في ولاية الاب والنصوص
عليها متواترة مضافا الى الاجماع بل الضرورة انما الخلاف
في شرائط ولايته ومقدار سلطنته وفي ماله الولاية
ومن له الولاية وتنقيح ذلك في مقامات الاول بشرط في

المقام الاول في

المقام الاول في شرائط ولاية الاب

ولاية الاب العقل والرشد لان المجنون والسفيه لا يتوليا
مال انفسهما فكيف بمال غيرهما والحرية لان العبد مملوك
لا يقدر على شئ والاسلام ان كان الولد مسلما لان الله
لن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية سبيل و
الحضور فلو غاب رجع امره الى الحاكم الشرعي وسبيله سبيل
سائر الغيب ولكن في عد ذلك من الشرائط كلام حاصله
ان الغيبة لا تمنع من كون الاب وليا بالنسبة الى مال ولده
كما ليست بمانعة عن التصرف فيما له فلو باع ماله او مال
ولده في السفر جاز ونفذ ولكن الغيبة ربما توجب جواز
مداخلة الحاكم الشرعي وذلك غير القول بسقوط الولاية عن
الولي الاجباري ومنها التمكن من تولي مال الولد فلو عجز
عن ذلك فعلى الحاكم الشرعي ان ينصب من يتولى ذلك و
يصونه عن التلف وفي حكمه ما لو امتنع الوالد مع قدرته
اختيارا فانه على الحاكم محافظة مال الصغير وهل له اجبار

شرائط ولاية الاب

الوالد على تولي امور ولده الصغير وجهان مبتنيان على
كون ولاية الاب رخصة او عزيمة وعلى الثاني فهل الواجب
على الوالد هو مجرد حفظ مال الولد او يجب عليه جعله
في الوجه الاصلح من الاجارة والاتجار به وغير ذلك
تردد فيه في جامع المقاصد ومنشأ ذلك على ما قيل ان ذلك
اكتساب مال للطفل ولا يجب ومن ان الصغير يحتاج الى
النفقة وصرف راس ماله في نفقته ضرر عظيم فلا بد
من الاكتساب به ليصرف فوائده في نفقته وفائدة نصب
الولي دفع الضرر قال ربما يبتني الحكم على ان الواجب
الاصلح ام يكفي المصلحة والاصح عدم الوجوب ويظهر
من عبارة القواعد عقيب ذلك الجزم بالاستحباب قال
ويستحب له البيع اذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة وكذا
يستحب شراء الرخيص وفي بعض النسخ يجب في الموضعين
وزعم بعضهم ان العبارة الثانية رجوع عن التردد الاول

الى الجزم ووجهه اخرون بان احتمال الوجوب فيما اذا تلف مال
الصغير بالانفاق لولا الاستنماء والجزم بالاستحباب حيث
حصل له ربح من غير هذه المعاملة فيستحب المعاملة المربحة
طلبا للزيادة فلا منافات وكيف كان فلا اشكال عندنا في
عدم وجوب الاسترباح زيادة على نفقة الصغير ويحتمل وجوبه
فيما اذا اوجب الانفاق انعدام راس المال لان ذلك اضرار
بالصغير وجرى على خلاف مصلحته ومخالف لما اقتضت الحكمة
لجعل الاولياء ومناف لما ينصرف اليه ادلة تصرف الاولياء
لانها تنصرف الى الوجه المتعارف بين العقلاء والطريقة المعهودة
بين الاولياء واولى الالباب وبالجملة هذا التصرف لا يدل
على جوازه دليل فيندرج تحت اصالة الحرمة ثم ان منشأ كون
ولاية الاب على وجه العزيمة عليه ان ابقاء مال الصغير بغير
كفيل تعريض له للتلف وهو محذور ومداخلة غيره مع وجود
الولي ممنوعة شرعا فلا مناص عن القول بمداخلة الولي اختصاصا والاظهر

وجوب المداخلة بما اذا كان في تركها تفريط مال الصغير
واضاعته وتلفه والحكم بالوجوب في غير هذه الصورة
لا وجه له هذا وعن الايضاح والوسيلة اعتبار العدالة
في ولاية الاب ايضا مستدلا في الايضاح بانها ولاية
على من لا يدفع عن نفسه ولا يتصرف فيما له ويستحيل من
حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا مقبول القول
في اقراراته واخباراته على غيره مع نص القران على خلافه
ولعل النص اشارة الى قوله تعالى وَلا تَرْكَنُوا اِلَى الَّذينَ
ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النّارُ والى قوله تعالى وَما كُنْتُ مُتَّخِذَ
المُضِلّينَ عَضُدًا وقوله تع وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ اَمْوالَكُمْ
بقرينة ما في رواية اسمعيل بن جعفر عليه الصلوة
والسلام حيث قال له اى سفيه اسفه من شارب
الخمر والى قوله اَلَّذينَ خانُوا اللّهَ وَخانُوا الرَّسُولَ وَخانُوا
اَماناتِهِمْ وفي حكاية النبأ يقرب بان حكمة الصانع اذا

اقتضت عدم الاعتماد بالفاسق فى خبر واحد فكيف يجوز
الاعتماد باخباراته المتعددة فى مال الصغير واذا كان
الفاسق غير مؤتمن فكيف يجعله امينا على ان فى توليته
اياه تعريض لمال الصغير للتلف وتسليط للخائن عليه وكل
ذلك قبيح عقلا مناف لما نجده من تتبع الحكم المقصودين
جعل الاحكام الشرعية واما ما يقال من اندفاع المحذور بمراقبة
الحاكم حال الطفل فمتى ظهر اختلاف عزل الولى ومنعه من
التصرف وان لم يظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم
حاله استعلم بالاجتهاد بتتبع مقامات سلوكه وشواهد
احواله ففيه اولا انه لا وجه لمراقبة الحاكم وتفحصه اذا
اذا فرضنا كون الاب وليا مستقلا بل الظاهر حرمته لانه
تجسس عن حال المسلم وسؤال عن حاله وهذا سؤال عن اشياء
ان تبد لكم تسؤكم ومناف لحمل فعل المسلم على الصحة والحاصل
انه اذا قلنا بولايته فاللازم على الحاكم حمل فعله على

الصحة وعدم التجسس عن حاله وثانيا كيف يتيسر للحاكم
الفحص عن احوال تمام الصغار والبحث من هذه الكيفيات
وكيف يجوز للحاكم تسليط الخائن على مال الصغير اتكالا
على ما ربما يتفق له الاطلاع بحاله وعزله اياه وبالجملة
فالتحقيق الذى عليه اهله ان الفاسق اذا كان فاسقا
فى الاموال كما فرض كونه فاسقا بالنسبة الى غيرها لا
يجوز توليته بالنسبة الى اموال الصغار وعلى الحاكم
ردعه ومنعه عن التصرف فيها وان كان ظلمه وفسقه
على نفسه وهو امين فى اموال الناس كما يتفق كثيرا فلا
مانع عن القول بجواز كونه متوليا لاموال الصغار وهل
الخيانة مانعة من ولايته ام الوثاقة شرط وجهان اقويهما
الاول والا يلزم عدم ولاية الاباء المجهولة الحال ولم
يقل به احد ويلزم عدم الاكتفاء بحسن الظاهر ايضا
لعدم ملازمته مع الوثاقة ويلزم وقف الولاية الى حصول

الوثوق للحاكم واخباره لعدم حصول الشرط بناء على
اشتراط الوثوق قبل ذلك والتمسك على اشتراط الوثوق
بعموم اية النبأ والعلة المنصوصة فيها الدالة على عدم
حجية اخبارات الوالد الغير الموثوق به ويلزم من عدم قبول
اخباراته عدم ولايته للتلازم بينهما اجماعا مدفوع بان
قبول اخباره ليس للاتكال على نفس المخبر نظير اخبار الاحاد
بل لقاعدة الامانة وانه ليس على الامين الا اليمين و
امثالها مضافا الى معارضتها باطلاقات الولاية والقول
بان التمسك بها على ولاية المجهول الحال تمسك بالعموم في
الشبهة المصداقية لانا نعلم يقينا خروج الخائن الواقعي
من تحت العمومات فنشك في ان المجهول داخل في المستثنى
او المستثنى منه فلا يجوز التمسك بها مدفوع بان بعد احراز
المقتضي وهو الابوة المقتضية للولاية اذا شك في الخيانة
الرافعة لها دفعنا احتمالها بالاصل فكيف كان فهل ينعزل

الاب بنفس الخيانة ام يتوقف انعزاله على عزل الحاكم اياه
وجهان من استصحاب الولاية الى تحقق العزل ومن ان الادلة
انما اقتضت عدم جواز توليته من الحكيم المطلق فنعلم ان
الخائن الواقعي ليس وليا من قبله فلا يحتاج انعزاله الى العزل
مضافا الى ان خيانته ان كانت منافية للولاية فلا تجتمع
معها والا فلا موجب للعزل والله العالم **الثاني** اختلفوا
في مقدار ولاية الاب بالنسبة الى تصرفاته في مال ولده
والكلام تارة فيما يتصرفه من ماله لنفسه واخرى فيما يتصرف
من مال الصغير للصغير اما الكلام بالنسبة الى ما يتصرف
من المال لنفسه فمقتضى بعض الاخبار جوازه مطلقا
لصحيحة محمد بن مسلم له ان ياخذ من مال ولده ما شاء و
قال ع قال صلعم انت ومالك لابيك وصحيحة سعيد بن يسار
وفيها ان مال الولد للوالد وهذه الاخبار مع كثرتها و
صحتها مجوحة باخبار كثيرة معارضة لها كصحيحة عبد الله

سنان ماذا يحل من مال الولد للوالد قال عليه السلام
اما اذا انفق عليه احسن انفاق فليس له من ماله شيئا
الحديث وحسنة علي بن جعفر وفيها المنع من التصرف في
مال الولد الا ان يضطر اليه فياكل بالمعروف وصحيحة
حسن بن ابي العلا ما يحل للرجل من مال ولده قال ع
قوته بغير سرف ان اضطر اليه على ان الظاهر قيام الاجماع
على الاعراض عن مضمون الروايات الاولة مضافا الى
مخالفتها للكتاب والقواعد وكيف كان يجوز له التصرف
بمقدار قوته اذا لم ينفق الولد عليه مع كونه محتاجا بشرط
يسار الولد وتمكنه من الانفاق على الوالد وهل له بالشرط
المذكور اخذ الكسوة ايضا وجهان من ان الاخبار حاصرة
بالقوت ومن ملاحظة كون بعضها معممة لجميع ما يحتاج
اليه وحيث كان الاخبار المعممة بالمنطوق ومن نظر في احتمال
كون المراد بالاكل والقوت تمام ما يحتاج اليه كما هو الشايع

الاخبار الحاصرة و دلالتها بالمفهوم

المتعارف ومن التصريح في صحيحة عبد الله بن سنان اما اذا
انفق الولد عليه باحسن النفقة الظاهرة في لزوم النفقة
الحسنة الوافية على الولد كان الاقرب وجوب الكسوة
على الولد ايضا مضافا الى ما يستفاد من ظاهر الاكثر و
هل نفقته هذه على الولد بحيث لو تركها بقى على ذمته
الى زمن الاستيفاء ويجوز للوالد مطالبة ما مضى ويجوز
له اسقاطه ام حكم شرعي ووجوب تكليفي ينقضي بانقضاء
الزمان وجهان مقتضى الاصول والقواعد هو الثاني و
اما الكلام بالنسبة الى ما يتصرف فيه الاب للصغير ففيه
مسائل ثلث احدها في تصرفاته المقرونة بالمفسدة وهي
وان كانت جائزة بحسب بعض العمومات والاطلاقات لقوله
مال الولد للوالد نظرا الى ان حملها على الحقيقة متعذرة
اذ ليس حقيقة للوالد كما ذكرنا فيحمل على اقرب المجازات وهو
كونه بمنزلة ماله في التصرف فيه بما شاء الا انما يوجب الاسراف ولم

والتبذير المحرمات في ماله ايضا ولكن الادلة المانعة من
اضرار الصغير والايات المقيدة للتصرف بالوجه الاحسن
بناء على شمول اليتيم لمن ماتت امه ايضا وان كان ابوه حيا
او تفرض المسئلة فيمن مات ابوه وبقي جده فيشمله الايات
من غير اشكال ثم نتمسك في المقام بالفحوى مضافا الى
خصوص ما ورد في نكاح الجد وجواز ما لم يكن مضارا
على انه مناف لما ينصرف اليه الفاظ الولاية المنصرفة
الى الوجه المتعارف من حفظ مال الصغير لا تفريطه و
كيف كان لا اظن احدا يجوز للمالك التصرفات ولا اشكال
عندنا في عدم الجواز ثانيهما في تصرفاته المقرونة بالمصلحة
مع فرض وجود الاصلح والظاهر انه لا اشكال في جوازها
اذ لا دليل على وجوب الاصلح ولا وجه له ولم يقل به احد
فيما نعرف على انه موجب للحرج الشديد المنفي في الشريعة
ومخالف لما قامت عليه السيرة من عمل الاولياء اثنيهما

في تصرفاته الغير المقرونة بالصلاح والفساد والظاهر
شمول الاطلاقات من غير مخصص لها في محل الفرض بل الظاهر
من اخبار جواز الاستدانة من مال الصغير وجواز تقويم الاب
جارية الابن خصوص هذا الفرض اذ الظاهر كونها لمصلحة
المستدين ومصلحة الاب ويؤيده اخبار المخالطة مع اليتيم
وههنا فروع الأول قد عرفت عدم جواز الافعال المقرونة
بالفساد فهل يجوز له التروك المؤدية الى الفساد او حكمها
حكم الافعال والحاصل هل يجب عليه كل فعل يكون
في تركه مفسدة او ضرر على الصغير ام لا والتحقيق انه لا
اشكال عندنا في وجوب كل فعل يكون تركه مؤديا الى
تلف مال الصغير لان ذلك هو الاضاعة المحرمة اذ الاضاعة
هي ترك فعل ما يصون به عن التلف ممن اليه ذلك فلا
تنتقض بغير الولي اذ ليس الحفظ مرجوعا اليه كما ان الودعي
ان فرط في الحفظ يكون هو المضيع دون غيره واما سائر

التروك التي في تركه انعدام مال الصغير من غير ان يكون اعتناء
له كترك زراعة ارضه وكترك الاستنماء والاسترباح فيكون
ماكل الصغير من راس ماله المؤدي الى انعدام راس المال
ففيه وجهان من عدم دليل على وجوبه ومن ان ادلة
الولاية ومقتضى جعل رجل وليا قيامه في مال المولى عليه
على النحو المتعارف بين العقلاء كما ان جعل ولاية قرية
لاحد معناها قيامه بزرعها وسقيها وما هو المتعارف من
اعمالها وكذلك جعل ولاية بلد لحاكم معناها قيامه بمناصب
الحكومة من جباية الخراج وعمارة البلاد وغيرهما وبالجملة
فمعنى جعل الولاية قيام الولي باللوازم المتعارفة للولاية
ويسمى تركها تفريطا وتقصيرا في منصبه ومخالفا للرياسة
فتامل جدا الثاني هل يجوز للولي الاعمال في مال الصغير و
نفسه زيادة من مقدار صغره وعدم رشده ام يجب عليه القصر
بما دون البلوغ والرشد وذلك مثل الارض للصغير يوجرها

الولي في مدة تزيد على مدة صغره وعدم رشده او يوجر نفس
الصغير كذلك او يستاجر له كذلك او الصغيرة يمتعها باكثر
من زمان ولايته عليها والتحقيق موقوف على بيان مقدمة
وهي ان الملكية والسلطنة وكل ولاية اما محدودة لا تزول
بنفسها بل يحتاج في رفعها الى رافع او محدودة الى زمان
وغاية معينة تزول ببلوغها من حيث زوال المقتضي لا لعروض
المانع مثال السلطنة المطلقة الزوجية الدائمة والخيار
الذي شرطه المصالح لنفسه مطلقا فان الامرين مقتضيان
للدوام والثبات بنفسهما وتزول ذلك بالموت وسائر
الروافع لاجل عروض المانع والمثال للثاني ملكية
الموقوف عليهم للعين الموقوفة والزوجية المنقطعة والخيار
الذي يشترطه المصالح الى زمان معلوم كزمان حيوته
او غيره فهذه الامور تنقطع بوصول المدة لا لاجل عروض
المانع بل لارتفاع المقتضي وتظهر الثمرة في التوارث وفي

م ٢٤٠٤٦٨
٩٠١٧٩

التصرفات المتعلقة بما بعد الغاية فلا يجوز تصرف
الموقوف عليهم في العين الموقوفه فيما يتعلق بما بعد
موته بخلاف المالك المطلق يجوز اجاراته وسائر
تصرفاته وان شملت ما بعد موته مع اشتراك المالكيتين في
الانقطاع بالموت الا ان الاول لزوال المقتضى والثانية
لاجل وجود المانع وكذلك الخيار المشروط مطلقا يرثه
الوارث بخلاف المقيد بالحيوة مع اشتراكهما في الانقطاع
بالموت اذا عرفت ذلك فنقول اذا كانت ولاية الوالد
على الوجه الاول فلا اشكال في نفوذ تصرفاته الواقعة
في زمان ولايته وان تعلقت بما بعد ولايته لكن الشان
في اثبات تلك الولاية فان الاصل عدم ترتب الاثار
كونها على هذا الوجه اعني الاصل يقتضي عدم
المختصة بمدة الولاية بالنسبة الى ما بعدها وليس في ادلة
الولاية ما يقتضيها فاذن لو اجر الصغير مدة طويلة لا ينفذ
اجارته الا في زمان صغره وعدم رشده وفيما بعدهما منوط

باجازته وهذا يحتمل قريبا جواز اجارة ارضه باكثر من زمان
صغره ببيان اخر وهو ان المنافع الاتية ان لم نفرضها موجودة
ولا بحكم الموجود يلزم بطلان كل اجارة لعدم تعقل تعلق
الاجارة بغير الموجود وما هي بمنزلته وان فرضناها كذلك
فهي بمنزلة العين المشخصة والمملوك الموجود المعين
يملكها الولي من المستاجر في زمن ولايته كالبيع المملك
للمشتري ملكية دائمة غير مقصورة على زمن ولايته الثالث
في جواز تصرفات الغير الولي في اموال الصغير مما لا يضر بحاله
ولا ينفع مع العلم برضاية الولي كدخول داره والوضوء
من مائه فانه عندنا لا يخلو من اشكال فان مستند الجواز
ان كان لكون الولي نازلا منزلة الصغير المالك فكما ان
رضاية المالك تكفي فكذلك رضاية من هو بمنزلته ففيه
انه لا دليل على كون الولي بمنزلة الصغير والادلة قضت
بان تصرفاته تنفذ في مال الصغير والرضاية ليست تصرفا

وفعلا منسوبا الى الولى وانكان الادلة جواز المخالطة فهى مع اختصاصها باليتيم مختصة بصورة المصلحة خارجة عن المفروض ويمكن توجيه الجواز بوجه اخر وهو ان الادلة المانعة من التصرف فى مال الغير اعنى التصرفات الغير المضرة كما فى المثالين المزبورين اما الاخبار واما العقل اما الاخبار فلم نر ما يدل على ذلك عموما او خصوصا الا قوله لا يحل امرء مسلم ماله الا بطيب نفسه وقوله ولا يجوز لاحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه و هذان الخبران بقرينة الاستثناء مختصان بغير صورة طيب نفس المالك ومن هو فى منزلته فلم يبق الا حكم العقل بحرمة التصرف فى الاموال وهو منوط بصدق الظلم والاضرار وامثالهما ولا يصدق فيما نحن فيه شىء منهما وانما نمنع من مطلق التصرف مع منع الولى لانه قضية ولايته واختيار المنع والاذن ولا يبعد الحاق كراهة الولى بمنعه واما فى

المقام فليست صراحة ولا دليل يتعلق بحرمته وسائر الادلة النقلية كالاية المحرمة للاكل بالباطل وامثالها مختصة بالتصرفات المتلفة كما لا يخفى

المقام الثالث

فى ما للاب فيه الولاية وتنقيح هذا المرام هو انه لا اشكال عندنا فى ولايته عليه فى الاموال وفى الحقوق المالية كحق الشفعة وحق الشرط وامثالهما انما الاشكال فيه فى مواضع اربعة احدها فى حقوق الغير المالية كالحقوق العرضية مثلا لو اغتاب احد صغيرا او هتك عرضه فهل للولى العفو عنه مع المصلحة وكذلك الحقوق المتعلقة بقصاص الجنايات وكذلك حق السبق فى الاوقاف وحق خيار الفسخ فى الزوجية لاحد العيوب الموجبة له وبالجملة كل حق ثبت للصغير مما لا يتعلق بالمال ثانيها فيما ثبت للصغير من الاختيارات التى لا تعد حقا او تنبط بالاموال او لم يرتبط بها كفسخ العقود الجائزة فان جواز فسخ العقود الجائزة ليس حقا

على ان الادلة النقلية ناظرة وتنزيل بحكم العقل فيختص [illegible] تامل تم

بخلاف الخيار ولذا لا يسقط بالاسقاط ومن هذا الباب
النذر عن الصغير والايمان والظهار والايلاء والايصاء
عنه والتدبير وامثالها فانها فيما يتعلق بنفس الصغير او ذمته
كاجارته واشتغال ذمته او البيع عن ذمته او الاستدانة له او
الشرط عليه او سائر الالزامات عليه واما فيما يتعلق بغير
الصغير ممن له الولاية عليه والاختيار له عليه كتزويج عبيده
او امائه والاذن لهم في الحج مع مراده والتصرف في الاموال
الموقوفة التي انتهت توليتها او نظارتها الى الصغير والوصايا
الراجعة اليه من الموصى على فرض صحة الايصاء اليه ومن ذلك
هبة زوجة المنقطعة وغير ذلك من الامثلة والتحقيق ثبوت
الولاية في القسم الاول المستفاد من كلمات الاكثر
كما نصوا عليه في باب القصاص وفي مسئلة التزويج ان
للولي الفسخ اذا ظهر العيب معللين ذلك بانه نائب عنه و
يشهد لذلك حسنة عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال بينما كنت

ذات يوم عند زياد بن عبد الله اذ اتاه رجل يستعدي على ابيه
فقال ان ابي زوج ابنتي بغير اذني فاقبل على جلسائه فقال
ما تقولون فقالوا نرى ان نكاحه باطل فاقبل علي وقال ما
تقول انت يا ابا عبد الله فاقبلت اليهم وقلت الستم فيما ترون
عن النبي ص انه قال لرجل اتاه يستعدي على ابيه انت ومالك
لابيك فقالوا نعم قلت فكيف يكون هو وماله لابيه
ولا يجوز نكاحه والحديث واستشهاد الامام بهذه الرواية
دليل على افادتها ولاية الاب على الابن وعلى تمام
الحقوق الراجعة اليه ويؤيدها صحيحة عيص بن القاسم قال
سئلته عن اليتيم متى يدفع اليها مالها قال اذا علمت
انها لا تضيع ولا تفسد قلت فان زوجت قال فاذا زوجت
ذهب ملك الوصي عنها والملك هنا بالضم بقيد اطلاق
اختيار الوصي الذي هو نائب عن الاب في جميع امور الابن
فذلك ثابت للاب بالطريق الاولى ويؤيدها ايضا

اقتضاء الحكم لجعل ولي على الحقوق ايضا كما جعل على
الاموال صيانة لها عن التضييع هذا كله مضافا الى ما دل
على ان الولد موهوب للوالد مسندا لاجلها في الاخبار لكون
مال الولد للوالد وكيف كان لا اظن باحد من علمائنا
الشك في ذلك ويتضح ذلك بمراجعة تمام الاخبار وملاحظة
كلمات الاخيار في باب الولاية له في القسم الثاني فلا يخلوا
عندنا من اشكال بل يجزم بعدمها في غير المثال الاول اعني
فسخ العقود الجائزة ومنشأ احتمال ثبوت الولاية تعلقه بالاموال
وكونه اكتسابا للصغير فيما له عوض كما ان البيع بنفسه حكم
شرعي ومن اجل تعلقه بالمال يجوز من الولي وفيه ان ذلك لا يصح
مع قصور ادلة جواز فسخ تلك العقود عن شمولها للاولياء
وبعبارة اخرى انما يصح مع وجود اطلاق ينتفي به احتمال مباشرة
المالك للفسخ ومع هذا الاحتمال الاصل عدم صحته من
غير المالك ولا يكفي في ذلك اطلاقات الولاية ولو سلمنا اطلاقها

واغمضنا عما فيها كما لا يمكن التمسك باطلاقات الوكالة في
الاعمال التي يحتمل فيها وجوب مباشرة المكلف بنفسه لا بغيره فكذلك
الحقوق المالية كالخيار وحق الشفعة وغيرهما وغير المالية فيكون
احتمال مباشرة ذي الحقوق مانعا لجواز التصرف عن الولي لانا
نعم لو انما قلنا بجواز تصرف الولي تعبدا بالدليل على ان كل
حق يثبت للصغير فامره الى الولي ولم يقم مثل هذا الدليل في جميع
الاحكام الثابتة حتى الامثلة المزبورة على ان المتيقن ثبوت هذه
الاحكام لمن له قابلية ذلك فلم يتحقق ثبوتها للصغير فكيف تستند عنه
الولي فلا ينتقض بما دل على جواز تولية العقود عن الصغير من
الاجماع وغيره لان الولاية في ذلك بعد ثبوت القابلية وثبوت
الحكم له وكيف كان المسألة لا تخلو عن اشكال فتامل جدا واما
الولاية عليه في القسم الثالث والرابع فلم يظهر لنا الى الان
دليل عليه الاصل يقتضي العدم ولم نجد اطلاقا يصح
الاعتماد عليه واما قوله عليه السلام انت ومالك لابيك فلوضوح

اللام بالفتح فقد يلوح منه اطلاق الا انه موقوف على تيقن
ذلك اعنى كونه بالفتح اذ لم يصح التمسك بالاحتمال على ان
العمل باطلاقه وظاهره قد عرفت البحث فيه فاذن لا ولاية
للاب عليه فى القسمين الاخيرين ويحتمل ولايته فى خصوص
اجازته ما تعقد صغره اذا اقتضت المصلحة على اشكال فما ملك
جدا المقام الرابع الاختلاف فى ولاية الاب على الصغير
والصغيرة فى المال والنفس حسبما عرفت وما دل من الاخبار
على نفوذ تصرفهما فى بعض الاحوال كما اذا بلغ الصبى عشر
سنين فهذه الاخبار مع انها غير معمول بها بما فى نفسها الا
تمنع نفوذ تصرفات الاب ايض لامكان صحة تصرفات الصغير
وولية ايض وكذلك لا اختلاف ايض معتد به فى ولاية عليهما
اذا بلغا غير رشيدين او فاسدى العقل نعم يوهم بعض الاطلاقات
كاطلاق الكلام المحقق وغيره رجوع الولاية الى الحاكم وقد
نسب الى الاشهر ولم نجد القائل به صريحا ولا اشكال عندنا

ظاهراً كل ذلك لاستصحاب ولاية للادلة الامرة بدفع
المال اليه بعد استيناس الرشد فان الظاهر منهما ابقاء الو
السابق ما له عند نفسه حتى يانس منه الرشد ولصحيحة عيص عن
اليتيم متى يدفع اليها مالها قال اذا علمت انها لا تفسد ولا
تضيع الحديث واستدل فى المستند فى باب النكاح من الاخبار
على عدم ولايته مطلقا فخرج المطلقة الدالة على ولايته
مطلقا فخرج منها ما دل من الاخبار على عدم ولاية عليهما
كالرشيدة الثيبة ومفروض المسئلة باق تحت العمومات
فى جامع المقاصد نعم لو قلنا بتوقف الحجر عليه يعنى على
السفيه على حكم الحاكم اتجه كون الولاية له مطلقا الى ان
قال ويضعف بان البحث على تقدير الحجر ثم ان من بلغ سفيها
يكن فى حكمه لاستصحاب ما كان اذا لم يكن يعلم الناقل و
فيه نظر اذ لا بد من البحث عن زوال المقتضى للحجر وعدمه الى
اخر كلامه قدس سره وكانه طاب ثراه يورد اشكالا هنا على

استصحاب عدم الرشد او بقاء السفه او بقاء ولاية الاب بان
الاستصحاب لو كان حجة هنا لما كان الفحص مكلفا به لان الامر
بالفحص دليل على عدم جواز الاعتماد على الحالة السابقة لا
يقال تلك تنفي الاعتماد على الحالة السابقة قبل الفحص واما
بعد الفحص فلا مانع من العمل بالاستصحاب ولا حاجة الى الحكم
الحاكم لانا نقول لبس الرشد والسفه من الموضوعات المشكلة
التي لا يتبين بعد الفحص ولو فرض نادرا فهو خارج عن البحث
وكيف كان لا ندري ما الجهة التي اوهمت المحقق الكذائي وغيره من
المحققين حتى زعموا ثبوت الملازمة بين توقف ثبوت السفه
على حكم الحاكم وبين ثبوت ولاية الحاكم عليه واي مانع من
القول بالرجوع الى الحاكم في اثبات السفه وبعد ثبوت السفه
فالولاية للاب على ان القول بتوقف ثبوت السفه الباقي من زمن
الصغر على حكم الحاكم في غاية الضعف ولو احتمل ذلك فانما
هو في السفاهة المتجددة واما ولاية الاب على الابن المتجدد سفهه

اوجنونه بعد البلوغ فالذي يظهر من الاصحاب فيه اقوال ثلاثة
احدها ثبوت الولاية في الاموال والنكاح نسبه في الرياض الى
قول وفي الجواهر الى بعض متأخر المتأخرين نظرا الى ثبوتها في التزويج
واتحاد المناط يقتضي ثبوتها في الاموال ايضا ولاطلاق اجماع
التذكرة وغاية ما يمكن التمسك به لهذا القول اية اولوا الارحام و
اطلاق الرب والمالك وامثالهما على الاب وتنقيح المناط بين
المتصلتين بالبلوغ والمنفصلتين عنه نظرا الى مناط ولاية الاب
هو الشفقة والاولوية وامثالها وتلك كلها موجودة في المنفصلتين
ايضا ولاطلاقات ولاية الاب خرج منها كامل العقل والرشد
ولمرسلة ابن بكير لا بأس ان تزوج المرأة نفسها اذا كانت ثيبا بغير
اذن ابيها اذا كان لا باس بما صنعت ان لم تكن سفيهة دلت على ان
السفيهة لا يجوز نكاحها الا باذن ابيها فهو الولي لها واحتمال
اشتراك الاب في الولاية مع الحاكم او السفيه مما لم يذهب اليه احد
والتمسك بهذه الرواية لمطلق الولاية مبني على ثبوت الملازمة

بين الولاية في النكاح والاموال وعلى كل حال لم يظهر لنا من
هذه الوجوه وغيرها وجه سليم عن المناقشة او يصلح دليلاً
للمسئلة فان التمسك بالمناط والعلة المستنبطة وامثالها
كما ترى واما التمسك بالاطلاقات فقد عرفت سابقا عدم
بقائهما على ظاهرهما ولو فرض فان السفيه والمجنون في فرض
المسئلة خرجا من العمومات حين اتصفا بالبلوغ والعقل والرشد
فدخولهما ثانيا تحت العمومات محتاج الى الدليل فان التحقيق ان
عمومها افرادي ولا عموم لها بالنسبة الى الاحوال ومتى خرج
منها فرد فقد خصص بالباقي وانصرف دلالتها عن هذه الفرد
بالمرة اذ لم تكن دخول هذا الفرد تحت العمومات الا بعنوان
واحد ولم يكن بالنسبة الى كل حال فرداً برأسه حتى اذا خرج في
حالة بقي في حالة اخرى ولا ينافي ذلك شموله لتمام الاحوال
عند دخول الفرد لان ذلك بحسب الاطلاق المتبادر من اللفظ
وهو تابع لدخول الفرد تحت العموم وتمام الكلام في محله واما

التمسك بآية اولوا الارحام فظاهر انها ليست مسوقة لبيان
الولايات وانما هي في المواريث واحكام الحضانات والتمسك
بمرسلة ابن بكير مع الاغماض عن ارساله مخدوش بان المفهوم
منها ليس الا عدم جواز نكاح الثيب والسفيه بدون اذن ابيهما
واما جوازه باذنه الذي هو محل كلامنا فلم يدل عليه الا مفهوم
المفهوم ولا حجية لمفهوم المفهوم عندنا اذ ليس المفهوم لفظاً
مذكوراً حتى يؤخذ منه المفهوم وانما هو امر ينساق الى الذهن
ويتبادر عرفاً ولا يعرض لذلك مفهوم **القول الثالث** ثبوتها
في النكاح دون الاموال وقد يظهر ذلك من المحقق في النافع و
العلامة في التذكرة وجملة من متأخري المتأخرين بل عن العلامة
دعوى الاجماع في التذكرة والحجة في ذلك مرسلة ابن بكير المتقدمة
واطلاقات صحة نكاح الاب وولايته على البنت خرج منها الرشيدة
الثيب بقي المفروض تحت الاطلاق وتمسك لذلك في الجواهر
بما ورد في الاب انه للولد بمنزلة الرب وايده باستبعاد بعض ما

يلزم من هذا القول كما اذا كان جنون الولد ادوارياً فاتفق دور متصلاً بالبلوغ ودور اخر منفصلاً عنه فيلزم ولاية فى الدور الاول دون الثانى وهذه الوجوه كما ترى لم تكن نعتمد عليها بعد تمسكنا باذيال اهل العصمة ومنعونا من القياس والاستحسان والوجهان الاولان قد عرفت الجواب عنهما فى القول الاول والله العالم الثالث عدم ولاية عليهما مطلقا وان الولاية عليهما بالنسبة الى امورهما للحاكم ومستند ذلك الاصل بعد عدم تمامية القول بولاية الاب واجاب بعض المحققين عن الاصل بمعارضته باصالة عدم ولاية الحاكم ايضاً فيسقطان والتحقيق انه اذا جعلنا موضوع ولاية الحاكم من لا ولى له او من لا يعلم ولى له لاوجه لهذه المعارضة اما على الثانى فلعدم الحاجة الى الاصل لتحقق موضوع لا يعلم بنفس الجهل وبعد تحقق هذا الموضوع لا يجرى اصالة عدم ولاية الحاكم ايضاً لمعلومية ولايته ح وعلى الاول اصالة عدم ولاية الاب حاكمة على

اصالة عدم ولاية الحاكم ضرورة كون الاولى محرزة لموضوع الثانية ويتفرع على اجراء اصالة عدم ولاية الاب اصل موضوعى بالنسبة الى اصالة العدم لان المفروض ان الموضوع لولاية الحاكم هو من لا ولى له وقضية الاصول الموضوعية تقدمها على الحكمية ولا ينافى بناء ولاية الحاكم على الوجه الاول او الثانى مع ما دل من الاجماع وغيره على وجوب الفحص للحاكم اولاً عن الولى الاجبارى وغيره فان علم عدمه او لم يتبين بعد الفحص فله الولاية وذلك لامكان كون ولاية الحاكم على من لم يعلم له ولى بعد الفحص لا قبله و كذلك يمكن ان يكون اصالة عدم الولى حجة بعد الفحص ثابتاً وجوبه بالادلة وكيف كان فان جعلنا موضوع ولاية الحاكم من لا يعلم ولى له بعد الفحص او مطلقا فلا مجرى لاصالة العدم لان مجرى اصالة الموضوعات المشكوكة ليترتب عليها اثار العدم واذا كان نفس الشك موضوعا للحكم فهذا الموضوع بوصف الشك مقطوع الوجود فيترتب عليه حكمه من غير حاجة الى الاصل بل

لا يعقل اجراء الاصل فتامل جدا هذا ولو شك في سفه
ابنه في اتصال سفاهته بالبلوغ وعدمه فهل يرجع ولايته
الى الحاكم لانه ممن لا يعلم له بالفعل ولي او الى ابيه لاستصحاب
ولايته واستصحاب بقاء سفاهته منذ لم يبلغ الى زمن الشك
وجهان ومنشأ الشك في حجية الاستصحاب ان استصحاب
نفس الولاية موقوف على احراز موضوعه واستصحاب السفاهة
قبل البلوغ لا يثبت ان هذه السفاهة الموجودة هي تلك السفاهة
الا بناء على حجية الاصول المثبتة والجواب انا بعد ما جعلنا
موضوع ولاية الحاكم من لا يعلم له ولي ولو بالاصول العملية
فمن علمنا وجود ولي له ولو بالاصل لا ولاية للحاكم عليه و
في ذلك غنية لنا عن اثبات هذه اتحاد هذه السفاهة
مع السابقة لان استصحاب بقاء تلك يحرز موضوع ولاية
الاب ويرفع موضوع ولاية الحاكم لا يقال فان كان كذلك فما
الموجب في مداخلة الحاكم في الاموال والموقوفات التي كانت لها

اولياء ولم يعلم تحقق الولي بالفعل ولم لا يكون استصحاب بقائهم
مانعا من مداخلة الحاكم لانا نقول ذلك لثبوت ولاية اخرى
للحاكم ايضا وهي على كل مال لا يتصرف فيه متوليه فعلا او
بالجملة كل مال لا يكون متصرف بالحق فعلا سواء كان له
ولي واقعا وتعذر تصرفه للجهل به او لعذر اخر او لا يكون
موجودا واقعا هذا ولكن الاستصحاب محل مناقشة بوجه اخر
وهو انه لو بنينا على استصحاب السفاهة قبل البلوغ لزم الحكم
ببطلان اكثر المعاملات الواقعة في الاسواق وغيرها المستصحبا
لسفاهة اربابها الى ان يثبت الرشد وذلك مما لم يتعهد من العلماء
وقامت على خلافه سيرة المسلمين والتحقيق ان السفاهة ممن
من شانه الرشد عيب يدفعها اصالة الصحة اعني عدم العيب و
هذه حاكمة على الاستصحاب كما بيناه في محله فان كان الذي شك
في سفاهته في سن من شانه الرشد حكمنا بصحة معاملاته
لاصالة عدم العيب كالجنون ان كان في سن من لا يكون الغالب

فيه الرشد علمنا بموجب الاستصحاب وبذلك ينهدم التفصيل
في اصل المسئلة بيان ذلك ان الرجل السفيه الذي نشك في
حدوث سفاهته وبقائها انكان في سن من كان الغالب فيه
الرشد ارجعنا ولايته الى الحاكم لان استصحاب بقاء
السفاهة السابقة يندفع باصالة صحته حين بلغ مبلغ الرشد من
الرجال وهذه السفاهة الموجودة ممن لا يعلم لصاحبها ولي
فيرجع امره الى الحاكم وانكان في سن من ليس الغالب فيه الرشد
استصحبنا عدم رشده السابق وارجعنا ولايته الى ابيه فتامل
جدا ولو كان سفيهان علمنا باتصال سفاهة احدهما بالبلوغ
وانفصال الاخر فهل ارجاع ولايتهما معا الى الحاكم بعد الفحص لدخول
كل منهما في عنوان من لا يعلم له ولي بعد انقطاع الاستصحاب
بالعلم الاجمالي ولزوم الاحتياط اعني مداخلة كل من الحاكم
والاب باذن الاخر نظرا الى ان العلم الاجمالي كالتفصيلي
فلا يصدق عليهما انهما ممن لا يعلم له ولي وجهان وهنا وجه

ثالث اقوى منهما وهو ان السفيهين انكان ابوهما واحدا انقطع
استصحاب ولايته بالعلم الاجمالي ومع تعدد ابيهما فلكل منهما
استصحاب ولاية نفسه من دون معارضة الاخر كالجنابة الدائرة
ويجوز لثالث ابتياع مال الصغير من كل منهما ولا يجوز ابتياعه
منهما دفعة واحدة ولا ينافي ذلك ما هو التحقيق عندنا من عدم
جواز اقتداء ثالث باحد الرجلين المعلوم جنابة احدهما و
الفرق ان الوليين وانكانت ولاية كل منهما معارضة بولاية
الاخر بالنسبة الى تكليف الثالث ولكن معاملة احدهما دون
الاخر محمولة على الصحة ولا يعارضها معاملة الاخر الا اذا عامل
معه هذا الذي عامل مع الاخر دفعة واحدة او تدريجا تنزل
منزلة الدفعي وذلك كما اذا علمنا بنجاسة احد ثوبي المسلم
فاعار احدهما فان اعارته هذه دليل على طهارة المستعار غير
معارض بفعله الاخر وانكانت يده عليه معارضة بيده على
الاخر فتجدا لا يقال فكذلك صلوة احد الرجلين محمولة على

الصحة غير معارضة بالصلوة حال صلوته لانا نقول اصالة
الصحة في صلوته لا يثبت الا الصحة في حق الامام ولم يثبت جواز
ترتب المأموم عليه آثارها الا مع عدم العلم الاجمالي واجمال
ان اصالة الصحة في فعل المسلم بشرائطها المقررة مما ثبت
بالسيرة المستمرة والاجماع وغيرهما انما هو مع عدم العلم الاجمالي
الذي طرفاه محل الابتلاء للمكلف فح ومن ذلك ينقدح
الحال في سائر صور العلم الاجمالي ومسئلتنا هذه كما اذا علم
الولي ببلوغ احد الصغيرين الذي هو ولي احدهما فان المنصب
منقطع هنا بخلاف ما اذا علم الوليان ببلوغ احد المولى عليهما
كما عرفت في الفرض الثاني ثم انه لا اشكال عندنا في انقطاع
ولاية الاب عن الابن بالرشد والبلوغ في النكاح والاموال
وكذلك لا اشكال في انقطاعها عن الثيب مطلقا وعن
البكر في الاموال انما الاشكال في بقاء ولايته في النكاح
في غير المزوجة والمزوجة الغير المدخولة او المدخولة دبرا مع

بقاء البكارة وجملة اقوال الاصحاب في المسئلة مع ما يحتمل
ان يكون لهم قولا ترتقي الى عشرة فمنهم من جعل الولاية لنفسها
مطلقا بالنسبة الى الدوام والانقطاع ولو في صورة منع الاب
من غير فرق بين حضوره وغيابه نسبه في الرياض وغيره الى
المشهور وعن السيد في الناصريات والانتصار الاجماع عليه
وهو قول السيد والاسكافي والحلي والمفيد في احكام النساء
والديلمي والفاضل والمحقق والشهيدين وشارح القواعد
على ما حكي عنهم ونسب الى التبيان والوسيلة ومنهم من
جعل امرها الى ابيها وهذا القول قد ذهب اليه الصدوق
والعماني والشيخ في جملة من كتبه كالتهذيب والاستبصار
والمبسوط والخلاف وذهب اليه القاضي والراوندي وظاهر
من الوسيلة والكفاية وذهب اليه المحدث الكاشاني و
صاحب المدارك في شرحه على النافع وجملة من فقهائنا
البحرانيين على ما حكي عنهم وهو المنسوب الى المالكي و

الشافعي من العامة كما ان الاول محكي عن ابي حنيفة ومنهم من اشركهما في الولاية فقال بعدم جواز نكاح احدهما بدون اذن الاخر نسب ذلك الى المفيد في المقنعة والحلبي وابن زهرة وصاحب الحدائق والمسالك وشرح المفاتيح واحتمل كلام بعضهم استقلال كل منهما في الولاية كالاب والجد ومنهم من جعل امرها اليها في المتعة واليه في النكاح كما عن الشهيد بن وظاهر شيخنا في المقنعة ومنهم من عكس ولم يعرف قائله ومنهم من يظهر من كلامه الفرق بين حضور الاب وغيبته ومنهم من فرق بين كونها مزوجة وان ثيبت بكارتها وبين غيرها فالامر اليها على الاول واليه على الثاني وان كانت ثيبا زالت بكارتها بغير الجماع او بغير الوجه الشرعي هذا كله اذا لم يعضلها الاب عن نكاح الاكفاء فان عضلها ففي رجوع ولايتها الى نفسها والحاكم معا او استقلالها قولان كل ذلك مع وجود الاب فان فقد ففي ولاية الجد ايضا كالاب واستقلالها

قولان فاذا فقدا معا فلا اشكال في استقلالها وعدم ولاية احد عليها اجماعا وههنا وجه اخر او فوق بعضا من الاخبار ولكن لم نجد قائلا به من الاصحاب وليس مما يمكن دعوى الاجماع على خلافه ايضا لتشتت كلماتهم واضطراب عباراتهم وهو ان البكر ان كانت مستقلة في امورها المالية وتعلقاتها الخارجية وجعلت امورها اليها في الخارج فلها ان تتزوج متى شائت وان كانت امورها تحت ضابطة الاب ولا تصدر الا عنه او باذنه فلا يجوز نكاحها بدون اذنه ولا نكاحه بدون اذنها والحاصل ان استقلت في امورها الخارجية بحسب رسوم العرف ليس الاب يتكفلها ويتصرف في امورها بنفسها فلها ان تتزوج متى شائت وكيف كان يستدل للقول الاول بوجوه منها ان الاصل المستفاد من العمومات الاولية الواردة في النكاح كقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وغيره في الاستدلال بها انها ليست واردة في مقام بيان الاجزاء والشرائط وتفريع

[illegible]

الاصل بوجه آخر وهو ان قضية حكم العقل الصريح الذي
لا شك فيه تسلط كل احد على نفسه وماله وتقبيح على
غيره ان يتصرف فيهما الا باذنه ويعد ذلك ظلماً قبيحاً عند
العقلاء نعم يرخص العقل بعد ورود الاذن من المالك
الحقيقي وهو مالك الملوك وما لم يثبت الاذن فالاصل
رجوع الاختيار اليه الى ان يثبت خلافه وهذه قاعدة
جارية ثابتة عند العقلاء في جميع الاعصار والامصار
اقول وهذه القاعدة وان كانت متينة صحيحة ولكن تقتضي
عدم جواز نكاح الاب عليها واما ان الشارع لم يجعل اذن
الاب شرطاً كسائر شرائط النكاح كاللفظ والعربية و
امثالها فلا دلالة على ذلك بل الاصل والمراد به الاستصحاب
عدم حصول الزوجية وبقاء الحرمة السابقة اذا وقع النكاح
بغير اذن الاب الى ان يثبت الرافع وهو النكاح الصحيح الذي
دل الدليل على صحته وبالجملة ليست قضية تسلط الناس

على انفسهم او نفوسهم مشرعة كل نكاح في حقهم والا لزم جواز
التمسك بها عند الشك في سائر الاجزاء والشرائط ايضاً نعم
لو لم يثبت من الشارع حرمة النساء على الرجال الا على النحو
المقرر الشرعي كانت هذه القاعدة دالة على جواز النكاح
ايضاً ولكن بعد ما ثبت بحكم الشارع حرمة عدم جواز
تصرف المرأة في نفسها من حيث النكاح الا على الوجه المخصوص
المقرر من الشارع فالاصل بقاء الحرمة الثابتة قبل
النكاح الواقع بدون اذن الاب الى ان يعلم الرافع اذنه و
اذنهما معاً لا يقال المتيقن من حكم الشارع هو المنع عن السفاح
وعن النكاح الواقع على خلاف ما قرره من الاجزاء والشرائط
ولا نعلم منعه عن هذا النكاح فلا مانع عنه بحكم العقل
كما انه لولا نهيه عن سائر الانكحة الفاسدة كان مقتضى
العقل جواز جميعها لانا نقول حاصل حكم العقل جواز
تصرف الانسان في نفسه ما لم يتحقق المنع من المالك الحقيقي

وهو صورة

فاذا ثبت منعه باستصحاب منعه السابق على هذا النكاح فهذا الاستصحاب يغير موضوع الجواز العقلي وهو ما لم يثبت النهي فيه الى موضوع الحرمة وهو ما ثبت فيه المنع وكيف كان لا اصل في المسئلة مقتضيا للجواز بل الاصل الحرمة الى ان يثبت الجواز ومنها الآيات كقوله تع لا جناح عليهن فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وقوله تع فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا بناء على ان المراد التراجعة بالعقد وقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن والاستدلال بها لشمولها المدخولة وغيرها فيدخل فيها الباكرة المزوجة ويتم في غير المزوجة بعدم القول بالفصل وما اشتمل منها على العدة لا ينافي مع عدم الدخول لان غير المدخولة قد يكون لها بسبب الوفاة عدة هذا وفي الاستدلال بها مع الاغضا عن كونها منصرفة الى المدخولة ان القول بالفصل بين المزوجة وغيرها محتمل عن بعض ظاهرا مضافا الى ان عدم

وجدان الفاصل لا يدل على عدم الوجود على ان مجرد عدم القول بالفصل لا يكون منشأ للكشف عن رضاء المعصوم الذي هو مناط حجية الاجماع عندنا بل اللازم في حصول الكشف قولهم بعدم الفصل ليكشف اتفاقهم عن رضاء الرئيس الذي هو الامام ومن اجل ذلك لم نقل بحجية الاجماع السكوتي ومنها الاخبار وهي طوايف منها ما دل على مطلوبهم صريحا او ظاهرا كالصريح كرواية سعد بن مسلم لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها و الرواية باعتبار كونها في الكتب الاربعة واشتمالها على محمد بن علي بن محبوب الذي لا يروي غالبا الا عن الثقات لا يخلو من قوة ومرسلة ابي سعيد قلت لابي عبد الله عليه وعلى آبائه الصلوة والسلام جارية بكر بين ابويها تدعو الى نفسها سرا من ابويها افا فعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت فانه عار

على الابكار والمرسل عن ابن عباس ان جارية بكرا جاءت الى
النبي ص فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته
وانا له كارهة قال ص عليه واله اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال ص فاذهبي وانكحي من شئت قالت
لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء
في امور بناتهم شيء وعن بعض كتب القوم وقع لفظة بكرا في
الحديث بغير تنوين وعليها يحتمل ان يكون المراد بجارية بكر
بنت البكر الذي هو رجل من الاصحاب زوج ابنتها بغير رضاها
فاتت الى النبي ص وح لا تدل الرواية على المطلوب لاحتمال
كونها ثيبا ومن اجل انها قضية في واقعة لا تفيد العموم
نعم يمكن الاستدلال بتقريره ص ما قالته الجارية اخيرا
ولكن اردت ان اعلم الناس آه وكيف ما كان هذه الاخبار
الثلاثة وان كانت بحسب الظاهر لا باس بدلالتها ولكن في سندها
ضعف لا يجبره عمل الاصحاب اذ لم يثبت الشهرة اولا وعلى فرضها

لم يعلم استنادهم اليها وذكرهم هذه الاخبار في جملة ادلتهم
لا يدل على الاستناد اذ يحتمل كون ذكرهم لها للتاييد على ان
مجرد الاستناد لا يكفي في رفع الضعف ما لم يكن استنادهم
منحصرا بها فلا يجوز لنا العمل بها ومنها الروايات الدالة
على جواز المتعة فتدل على جواز نكاح الدائم ايضا اما
بالاولوية واما بعدم القول بالفصل لم يعلم الا الشيخ في
مقام الجمع بين الاخبار وذلك لا يدل على فتواه وهي
مستفيضة منها رواية الحلبي عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها
قال لا باس وخبر القماط عن المتعة بالبكر مع ابويها قال لا
باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب وخبر محمد بن مسلم
سئلته عن الجارية يتمتع بها الرجل قال عليه السلام نعم
الا ان تكون صبية تخدع قلت اصلحك الله فكم الحد الذي
اذا بلغته لم تخدع قال عليه السلام بنت عشر سنين وخبر
ابن البختري في الرجل يتزوج البكر متعة قال ع يكره للعيب على

في عدم القول بالفصل

المسئلة الاولى

اهملها اقول وهذه الروايات مع ضعف اسانيدها في نفسها و
معارضها بصحيحة ابن مريم العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة
الا باذن ابيها وهي اصح سندا واقوى منها دلالة بالنسبة الى اكثرها
خاصة لشمولها لكون المتعة باذن الاب وعدمه مع انها لا
تدل على جواز الدائم الا بالاولوية التي هي عندنا قياس وعدم
القول بالفصل الذي عرفت انه لا يدل الا على عدم وجود القائل
بالفصل بل اللازم فيه القول بعدم الفصل وما ذكره من
الوجوه الاستحسانية مثل ان المتعة عارها اشد من النكاح
فاذا جاز النكاح بطريق اولى فهي كما ترى ومنها ما دل على
انه لا يجوز نكاح البكر الا برضاها مثل رواية صفوان استشار
عبد الرحمن موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن اخيه
فقال ع افعل ويكون ذلك برضاها واستشار خالد بن داود
موسى بن جعفر ع عن تزويج ابنته فقال ع افعل ويكون ذلك برضاها
فان لها في نفسها حظا وصحيحة ابن حازم يستامر البكر وغيرها

في بيان ولاية الاب

ولا تنكح الا بامرها والعامي الايم احق بنفسها والبكر يستاذن في
نفسها واذنها صماتها او ضماتها على اختلاف النسخ وهذه الاخبار
لو اغمض عما فيها من عدم دلالتها على الوجوب بل وبعضها اشعر
بالاستحباب كقوله فان لها في نفسها حظا الا انه لا تدل الا على اشتراط
اذنها ساكتة عن اشتراط اذن الاب مع اذنها فلا دلالة فيها على
استقلال البنت ومنها ما دلت على استقلال البنت اذا كانت
مالكة امرها كقوله في صحيحة الفضلاء المراة التي قد ملكت
نفسها غير السفيهة والمولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز و
خبر زرارة اذا كانت المراة مالكة نفسها تبيع وتشتري وتعتق
وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان
شاءت بغير اذن وليها وخبر ابي مريم الجارية التي لها اب لا
تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت امرها بيدها تزوجت من
شاءت وموثقة البصري تتزوج المراة من شاءت اذا كانت
مالكة لامرها فان شاءت جعلت وليا ووجه الدلالة ثلاثة

المسئلة الأولى

الاخبار ان المراد بمالكية النفس او الامر انكان سلطنتها
شرعًا على تمام امورها من المال والنكاح فالقضية تقع
لغوًا ضرورة ان التي مسلطة على نكاح نفسها شرعًا يصح
نكاحها غير محتاج الى البيان فالمراد بمالكية الامر سائر
الامور غير النكاح وحاصله ان من كانت رشيدة تصح تصرفاتها
المالية يصح نكاحها ايض واما صحيحة الفضلاء فهذا الاحتمال
منها في غاية البعد اذ يلزم ان يكون المراد بالنفس الامر ثم يكون
المراد بالامر بعض الامور يعني المال ويكون حاصل المراد
بقوله مالكة نفسها مالكة مالها وبغير المولى عليها غير
المولى عليها في المال وهذه كلها كما ترى مخالفات للظواهر
تصرفات في الالفاظ بغير شواهد بعيدة عن السياق و
كذلك ما احتمل الشهيد ره في المسالك من كون المراد بمالكية
النفس الحرية فان سياق اكثر هذه الاخبار خصوصًا خبر زرارة
ابية عن هذا الحمل وموثقة البصري كالصريحة في خلاف

في بيان ولاية الأب

ما ذكره ره فالمعنى الذي قد تقوى في النظر هو ان المراد
بمالكية النفس او المال هي المالكية والسلطنة الخارجية
العرفية وكونها مختارة في امورها بحسب الخارج يعني اذا كانت
المرأة مستقلة في امورها خارجًا ولا تحتاج فيما يتعلق بها
وبفعلها الى اذن ابويها ولا امرهما فيما تفعل ولا نهيهما عنها
عما تريد بل خلي امرها في الخارج بيدها فان تلك نكاحها
بغير اذن ابيها جائز واما التي لا سلطنة لها في الخارج بالنسبة
الى امورها وامورها بيد ابويها ولا تقدر في مالها الا باذن
ابويها لا تتزوج الا باذن ابيها ويحتمل ان الحكمة في الجواز في
الصورة الاولى دون الثانية انتفاء العار والامن من حصول
الفساد في الصورة الاولى دون الثانية والحاصل المرأة اذا جعل
ابواها امورها بيدها فاستقلت فيما تفعلها فلا شناعة ولا
حزازة اذا زوجت نفسها بخلاف التي بين ابويها بل بحسب القواعد
المتعارفة بين الناس والعقلاء ليس للابوين ان يعترضا عليها

المسئلة الاولى

فى الصورة الاولى اذ زوجت بغير امرها بخلاف الثانية وتشهد
لذلك المعنى قوله فى رواية زرارة تبيع وتشترى حيث جعل المالكية
فيهما عبارة عن وقوع هذه الامور منها لا صحتها ولو كان المراد
بمالكية الامر رشدها لكان اللازم ان يقال اذا كانت الرشيدة
مالكة امرها يصح بيعها وشراؤها لا انه تبيع وتشترى والقول
بان المراد بتبيع وتشترى صحة البيع والشراء بعيد جدا ومجاز
بعيد لا شاهد له هذا كان كلمة غير فى صحيحة الفضلاء اما صفتية
واما استثنائية وعلى الوجهين لا يلائم بظاهرها مع كون المراد
بالمالكة الرشيدة اما على كونها صفة فلان الظاهر كونها صفة
تقييدية لا توضيحية واما على كونها استثنائية فلان الظاهر
كون الاستثناء متصلا لا منقطعا وظاهره عدم صحة استثناء
السفيهة من الرشيدة وصحة استثنائها من المالكة لامرها اذا
جعلنا المراد بها السلطنة الخارجية وكذلك يصح على هذا
المعنى جعل الصفة تقييدية بخلافها على وجه الاول ومما يؤيد

فى بيان ولاية الاب

هذا المعنى رواية ابن مريم السابقة حيث ان التعليق على الوصف
مشعر بالعلية بل فى المقام ظاهر فى العلية فيكون المعنى
الجارية التى لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها والعلة فى ذلك
هى وجود الاب لا جهة اخرى وح فان كان المراد بقوله اذا كانت
مالكة امرها هو الرشد لا يناسب ضدها اذ ليست الرشيدة
قسيمة للتى لها اب بل قسيمها السفيهة واحتمال كون المراد
بالتى لها اب السفيهة بعيد جدا وهذا تعبير فيه شناعة اذ لا يلازم
وجود الاب للسفاهة ولا عدمها للرشد لا دائما ولا غالبا
وان كان المراد بمالكة امرها هى التى ليس لها اب ينافى ذلك مع
ظهور كون مرجع الضمير هو المقيد مع القيد فيلزم ان تكون
المراد اذا كانت تلك الجارية التى لها اب لا اب لها وهذا اما
ظاهر مضافا الى ان التعبير بانتفاء الاب بكونها مالكة امرها
تعبير مجازى لا شاهد له فتعين ان يكون المعنى اذا كانت تلك
الامرئة التى لها اب مالكة امورها خارجا يجوز تزويجها بغير

اذن الاب فتامل جدا ومنها ما دلت على ان المرئة اذا بلغت تسع
سنين جاز لها القول بالرضا والتابي وفي الاستدلال بها
انها لا تنفي اشتراط اذن الاب بل ولا استقلالها بل هذه
الطايفة من الاخبار ليست واردة الا في مقام اثبات اهلية
للمرئة في المنع والرضاء من غير ان تكون في مقام بيان الاطلاق
من وجود الاب وعدمه ولذا لم نجد من تمسك بها من الاصحاب
في هذا الباب حجة القول الثاني وجوه منها اصالة عدم
استقلال البنت لسبقه بالعدم من غير معارضة باصالة
عدم استقلال الاب لسبقه بالوجود وفيه ان اصالة عدم
استقلال البنت لا يثبت استقلال الاب الا بناء على
حجية الاصول المثبتة بل الاصل هنا استصحاب بقاء الحرمة
السابقة على عقد الاب ومنها الايات وهي قوله تعالى
وَانكِحوا الاَيامى مِنكم وقوله تعالى اَو يَعفُوَا الَّذي بِيَدِهِ عُقدَةُ
النِّكاح حيث ان المخاطب بالخطابات في الاولى الاولياء وكذلك

المراد بمن بيده عقدة النكاح في الثانية بقرينة التفسير وفي
الاستدلال بهما واشباههما انهما واردتان مقام بيان حكم
اخر دون بيان كيفية النكاح من اشتراط الولي وعدمه على
كل منكوحة ومنها الاخبار وهي ايضا طوايف منها الصحاح
النافية عنها الامر وان امرها بيد ابيها كقوله في صحيحة
محمد لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب
امر وقال ع يستامرها كل احد عدا الاب وهذه الصحيحة كالصريحة
في المطلوب لكون الغرض فيها الرشيدة والا لا يصح استيمار
غير الاب منها وقوله في موثقة بقباق لا تستامر الجارية التي
بين ابويها وقوله في صحيحة ابن الصلت عن البكر اذا بلغت
مبلغ النساء الها مع ابيها امر قال لا ما لم تثيب هذا بناء
على نسخة تثيب وفي بعض النسخ ما لم تكبر وحسنة الحلبي
في الجارية يزوجها ابوها بغير رضاها قال ليس لها مع ابيها
امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة وفي معناها ما رواه

عبيد لا تستامر الجارية اذا كانت بين ابويها فاذا كانت
ثيبا فهي اولى بنفسها ورواية ابن ميمون اذا كانت الجارية
بين ابويها فليس لها مع ابويها امر وان كانت قد تزوجت لم
يزوجها الا برضا منها ومنها ما دل على جواز نكاح الاب
عليها كقوله في رواية ابان اذا زوج الرجل ابنه كان ذلك
الى ابنه واذا زوج ابنته جاز ذلك والمروي في كتاب علي
هل يصلح ان يزوج ابنته بغير اذنها قال نعم ليس يكون للولد
امر الا ان تكون امرئة قد دخلت بها قبل ذلك فتلك لا
يجوز نكاحها الا ان تستامر ومنها ما دل على المنع من نكاح
الابكار ذوات الآباء الا باذن ابائهن ومفهوم مرسلة ابن
بكير لا باس ان تزوج المرئة نفسها اذا كانت ثيبا بغير اذن
ابيها الحديث ورواية ابن زياد في المرئة الثيب تخطب الى
نفسها قال هي املك بنفسها تولي امرها من شاءت اذا كان
كفوا بعد ان يكون قد نكحت رجلا قبله ومنها ما دل على

تقديم الجد عند تعارضه مع الاب ونفوذ نكاح كل منهما
كقوله في موثقة عبيد الجارية يريد ابوها ان يزوجها من
رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد
اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وصحيحة محمد بن مسلم اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو
جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها الحديث وموثقة محمد
بن حكيم وجهة الوثوق بهذه الرواية مع ضعف بعض رواته
وجود ابن ابي عمير وهشام ابن سالم في السند قال اذا
زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كان جميعا في حالة
واحدة فالجد اولى ونحو معناها روايات كثيرة ثم ان اصحابنا
رضوان الله عليهم لما راوا كثرة اخبار المسئلة واضطرابها
واختلاف مدلولها التجأوا الى محامل بعيدة وتاويلات
غريبة لم يعولوا في تاويلاتهم على ركن وثيق بل كلها احتمالات
او استحسانات او خيالات فمنهم من حمل اخبار استقلال

الاب وعدم اختيار البنت على صورة خوف ثائر الفتنة
والوقوع في الهلكة لو وقع عقد البنت بغير اذن الاب ثم
اعترض على نفسه بان هذا التفصيل لم يذهب اليه احد
فاجاب عنه بان عدم استقلال البنت في هذه الصورة اجماعي
لادلة الضرر ومنهم من حملها على الاستحباب وانت خبير
باستحالة هذا المحمل في جملة من الاخبار المذكورة كقوله
لا امر لها مع ابيها اذا زوجها جاز فانه صريح في صحة نكاح
الاب ومصرحة في بعض منها بالصحة مع كراهة البنت و
عدم رضاها وكيف يلائم ذلك مع الاستحباب ومنهم
من حملها على استحباب جعل البنت اختيارها الى الاب
لانه انظر لها او على غلبة متابعة رضاه لرضاها او على
التقية لموافقتها المذهب اكثر العامة كمالك وابن ابي ليلى
والشافعي واحمد واسحق والقاسم بن محمد وسليمان بن يسار
وسالم بن عبد الله او كون المراد بها الصغيرة او السفيهة او على

كون نكاح البنت بدون اذن الاب موجبا للعار على ابويها
وفيه حزازة لم يرض بها الشارع وانت خبير بغرابة هذه
الاحتمالات وبشاعتها ولا ينبغي الذهاب اليها الا مع
الالتجاء التي لا محيص عنها وليت شعري ما الموجب لتلك
التكلفات عليهم وما الداعي لترك العمل بهذه الاخبار
مع اكثريتها من اخبار استقلال البنت واصرحيتها نعم
يمكن ان يجمع بين طوائف الاخبار بطرق اربعة لا بد من
سلوك واحد منها احدها ان يجعل اخبار ولاية الاب
باعتبار شمولها للسفيهة والصغيرة عامة واخبار استقلال
البنت باعتبار كون موردها خصوص الرشيدة خاصة
ولاجل ذلك يقدم عليها الا ان يقال بعض اخبار ولاية الاب
خاص باعتبار كونه مختصا بالرشيدة كقوله في صحيحة محمد
ويستأمرها كل احد عدى الاب فان غير الرشيدة لا يصلح
للاستيمار غير الاب منها ومثل رواية ابان اذا زوج الرجل

الم

ابنه كان ذلك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز الحديث
فان المفروض لو كان غير الرشيدة والرشيدة لم يكن وجه
للتفصيل بين الابن والابنة وصحيحة ابن الصلت التي
جعلت غاية ولاية الاب هي الثيبوبة لا الرشدة وغيرها
من الاخبار المعلقة للولاية وعدمها على البكارة وعدمها
لانا نقول اما صحيحة محمد فيحتمل كون المراد من استيمار الغير
منها وجوب الاستيمار في الجملة ولو بالصبر الى زمان الرشد
والبلوغ كما احتمله صاحب الرياض ويحتمل ان يكون المراد
بكل احد كل احد ممن له الولاية على السفيهة فيكون
الحكم استحبابيا يعني اذا اراد ولي السفيهة غير الاب ان يزوجها
يستحب استيمارها وعلى كل حال فليست شمولها للرشيدة
الا بطريق العموم والاخبار المفصلة بين البكر والثيب يحتمل
كونها نازلا منزلة الغالب فان الغالب في الثيبات الرشد
في امر النكاح بخلاف الابكار والرواية المفصلة بين الابن

والابنة يحتمل كون المراد اختيار الابن بعد البلوغ اذا زوجه
ابوه في زمان صغره ولا ينافي كونه خلاف مختارنا وقد
ذهب جملة من الفقهاء الى هذا القول فكيف كان فليس
دلالتها على ولاية الاب الا بالعموم فنخصصها بتلك الاخبار
هذا اذا جعلنا المراد بالمالكية نفسها في تلك الاخبار هو
الرشد ولو فسرناها بالسلطنة الخارجية فلا شك في كونها
فردا من افراد الرشيدة ونخصص بها هذه الاخبار وان جعلنا
موردها خصوص الرشيدة ايضا ولكن الذي يهون الجمع
ان اخبار استقلال البنت غير الثلاثة التي عرفت ضعف
سندها ليست صريحة في خصوص الجارية التي لها اب و
بهذه الملاحظة شاملة لها ولمن ليس لها اب بخلاف اخبار
ولاية الاب فانها صريحة فيمن لها اب وبهذه الملاحظة تكون
النسبة بينهما عموما من وجه ولو جعلنا المدار على الاظهرية
الدلالة فلا شك في اظهرية دلالة ادلة الولاية الاب لان

فمنها الصراح الصحاح الظاهرة جدا في الرشيدة بخلاف
تلك الاخبار فان اوضحها ما دلت على ولايتها اذا كانت مالكة
امرها وقد عرفت المحتملات فيها وليست صريحة فيمن لها اب ايض
واذن فتخصيصها بغير الجارية التي ليس لها اب بملاحظة تلك
الاخبار وهي اولى من العكس ثانيها ان تجعل ما دل على
اشتراط اذن البنت من تلك الاخبار غير مخالفة لما دلت
على اشتراط اذن الاب اذ لا مانع من ان يكون الشرط اذنهما
معا فنعمل بهما ونطرح اخبار استقلال كل واحد منهما
بواسطة معارضتها وهذا الحمل ايض محل نظر لان ادلة استقلال
كل منهما بدلالتها التضمنية تنفي اشتراط اذن الاخر مضافا
الى ما ستعرف في الوجه الثالث من عدم معارضة ادلة
استقلال كل واحد منهما مع الاخر فالثها ابقاء ادلة
استقلال كل منهما على ظاهرها اذ لا منافات بين استقلال
البنت واستقلال الاب ايض والقول بانه مخالف للاجماع

ممنوع لان كلام اكثر القائلين بولاية الاب مستقلا ساكت
عن عدم استقلال البنت فالحكم في مقام تعداد الولايات
واثبات ولاية الاب ساكت فهذا المقام عن استقلال البنت
وعدمه بل وكلام بعضهم مشعر باستقلالهما معا كالمحقق
الكاشاني حيث حمل الاخبار المتعارضة على الرخصة
لا يقال صحيحة محمد النافية عنها الامر بالمرة وكذلك سائر
الاخبار النافية لامرها لا يلائم هذا الجمع لانا نقول يظهر
بالتامل في هذه الاخبار ان المراد بعدم الامر لها اذا اراد
ابوها نكاحها يعني اذا زوجها فلا حاجة الى السؤال منها و
يصح من غير استيمارها من غير دلالة على انه لو زوج نفسها
لم يصح نكاحها ويشهد لذلك قوله ويستامرها كل احد عدى
الاب فانه لو لا ان لها ايض امرا لا معنى لاستيمار غير الاب منها
واحتمال كون المراد يستامرها كل احد اذا لم يكن لها اب بعيد
ومنوط بتكلف الاضمار والتقدير من غير حاجة اليها ولا دلالة

عليها بل الدليل على خلافه لان مرجع الضمير هي الجارية
التي بين ابويها فلا يصلح هذا المعنى الا بالاستخدام ولا دلالة له
تدل على ذلك بعد فرض صحة المعنى بدونه وايضا يلزم
عدم صحة استثناء الاب من هذه الجملة مع الام بتكلف اخر
فان المفروض فيه هذه الجملة لو كانت التي ليس لها اب فلا يصلح
استثناء الاب من جملة يستامرها الا بفرضها ثانيا مع
الاب وهذه تكلفات لا حاجة اليها ويؤيد هذا المعنى
حسنة الحلبي ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه
فان الجملة الاخيرة كالمبينة للسابقة عليها والموضحة
للمرام منها وهو عين ما ذكرنا لا يقال مفهوم جملة من
الاخبار الواردة في ان الثيب او المزوجة املك بنفسها
او اولى بها يفيد ان البكر لا تملك نفسها فلا يصح نكاحها
لانا نقول فرق بين مالكية النفس والاملكية فان مفاد
الاملكية عدم قدرة احد عليها وهذه منفية عنها

كما نطقت بنفيها مفاهيم هذه الاخبار واما مالكية
النفس التي لا تنافي مالكية اخر فلا تنفيها هذه المفاهيم
وهي التي ندعيها واما مفهوم قوله لا باس بتزويج المرأة
نفسها اذا كانت ثيبا فلا يدل الا على ثبوت الباس في
تزويج الباكرة وهو اعم من الكراهة ولو سلم ظهورها في
الحرمة فان الصراح المذكورة توجب حملها على الكراهة
وكيف كان اذا تاملت بعين الانصاف في كل خبر من
طوائف الاخبار وجدت هذا الحمل من احسن المحامل
لها واول من تفطن لهذا الحمل المحقق النراقي ولكن
قصر كلامه عن بعض ما ذكرنا هذا ولكن تمامية هذا
الحمل على وجود الادلة على استقلال البنت ايضا وقد
عرفت الحال في ادلتها فان الصراح منها كانت ضعافا
بحسب السند غير منجبرة واخبار المتعة غير دالة على
النكاح مع ضعفها في نفسها ومعارضتها بما هو اصح منها

واخبار اشتراط رضاها فمقتضى هذا الحمل حملها على
الاستحباب فلم يبق الا الاخبار الاربعة الدالة على
صحة نكاحها اذا كانت مالكة امرها وقد عرفت ان الاظهر
في معناها هي السلطنة الخارجية ولكن اصحابنا المتأخرين
حملوها على الرشيدة فالمتيقن منها هي الرشيدة المختارة
والمرجع في غيرها الى ما يقتضيه القواعد وتشريح هذا
المقال ان البنات الابكار على ثلثة اقسام احدها
السفيهة او الصغيرة ولا اشكال في ان امرها الى الاب
على اشكال عرفته في السفاهة المنفصلة الثانية الرشيدة
المستقلة في امورها المسلطة في الخارج على مالها و
نفسها وهذه هي المتيقنة من هذه الاخبار في جواز نكاحها
لنفسها والثالثة الرشيدة الغير المختارة وهذه لا يمكن
الاستدلال لاستقلالها بهذه الاخبار لاجمالها بالنسبة
اليها ولا باخبار اشتراط رضاء البنت لانها اعم من استقلالها

ولا يمكن الحكم بعدم استقلالها بملاحظة اخبار استقلال
الاب لان اخبار استقلال الاب لا تفيد الا جواز نكاحه
لا عدم جواز نكاحها فليس المرجع في حكم نكاحها الواقع بغير
اذن ابيها الا الاصل وقد عرفت ان الاصل هو الفساد
لاستصحاب الحرمة السابقة ولاصالة عدم تحقق المناكحة
الشرعية ولعل هذا هو التحقيق في اصل المسئلة ولا
يتوهم ان التفصيل في الرشيدة بين المختارة وغيرها خرق
للاجماع المركب لان النفي عن غير المختارة ليس لاجل الدليل
بل بحسب الاصل فقد يحصل التفكيك بين المتلازمين في
مجاري الاصول على ان الملازمة في المقام ممنوعة
جدا ثم ان الظاهر ان الفارق بين المتعة والدوام بجعل
الولاية في الاول لها دون الثاني مستندا الى الادلة
الخاصة الواردة في المتعة خصوصا حسنة الحلبي الصريحة
في ذلك ولا يعارضها صحيحة ابي مريم العذراء التي لها

اب لا تزويج متعة الا باذن ابيها صريحة وعدم معارضته
الصريح مع الظاهر بل يحمل الثانى على خلاف ظاهره
بقرينة الاول ويحتمل هذه الصحيحة على الكراهة بقرينة
تلك الصراح وكذلك لا يعارضها ما دل على كراهة
المتعة بالبنت لان الكراهة اعم من الحرمة هذا و
لكن اخبار المتعة من جهة ضعف اسانيدها غير معتمدة
عليها ولا ينفعها عمل الاصحاب لاحتمال كون عملهم
على طبقها من جهة ادلة استقلالها فى النكاح الشاملة
بعمومها للمتعة فلا نعلم كون استنادهم الى خصوص هذه
كما انه لا يضرها اعراض الاصحاب عن هذا التفصيل لان
هذه الاخبار ليست مفصلة بل مثبتة للجواز فى خصوص
المتعة وهو لا ينافى جوازه فى الدوام ايضا وكيف كان فلا
يضرنا العمل بهذه الاخبار مقيدا لها بما قيدنا بها ادلة
استقلال البنت فى الدوام لما قيدناه هناك واما

في استثناء الثيب … بالفرق بين المزوجة وغيرها

حجة الفرق بين المزوجة وان كانت باكرة وغيرها وان
كانت ثيبا خصوص ما ورد من الاخبار من تقييد ولاية
الاب بغير المزوجة الشاملة للباكرة المزوجة وغيرها
وفيها انها معارضة بما قيدتها بعدم الثيبوبة مع كون
الغالب فى المزوجة هو الثيبوبة فتحمل على الغالب من غير
جوازه ومن ذلك كان الحال فى الثيب لغير المزوجة الزائلة
بكارتها بغير الوطى او بغير النكاح وذلك لان الاخبار
الجاعلة غاية ولاية الاب هو الثيبوبة معارضة بمفهوم ما
جعل الغاية التزويج والنسبة بينهما عموم من وجه و
كما ان الغالب فى الثيب هو المزوجة هو الثيبوبة كذلك
الغالب فى الثيب هو ما زالت بكارتها بالتزويج فيحتمل
واحدة من الطائفتين بالاخرى وتتقيدان وتكون كل
واحدة منهما قرينة على فهم المراد من الاخرى فيكون الحاصل
منهما المرئة الثيب المزوجة امرها بيدها وهذا هو مقتضى

الاصول واستصحاب ولاية الاب ايضا على اشكال من
جهة الشك فى اقتضاء المقتضى والاصل لا يفيد الا
عدم صحة النكاح الثيب لا ولاية الاب كما عرفت و
لكنّا بعد ما عرفت فى غنية من الاصل ومن ذلك كله
عرفت الحال فى الموطوئة دبرا لعدم صدق الثيب عليها
ثم انه استفاض نقل الاجماع على سقوط ولاية الاب
اذا عضلها عن نكاح الاكفاء مع رغبتها ورغبتهم ولا
بنقل الخلاف الا عن موضع من التذكرة حيث شرط فى
جواز نكاحها اثبات العضل عند الحاكم واذنه فى موضع
اخر نقل الاتفاق على استقلالها وعدم اشتراط اذن
الحاكم وكيف كان الحجة فى ذلك بعد الاجماع ولا
تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم
لدلالتها على بعض افراد المطلوب وبقاعدة العسر
والحرج ولكون الاب ح مضارا ومن شرط ولايته عدم

ذلك وقد ورد التصريح فى الاخبار فى ولاية الجد وكونه
اولى من الاب بعدم كونه مضارا على ان الضرر بنفسه مما ثبت
بالعقل والنقل انتفائه فى الشريعة مضافا الى انا نعلم
بعدم رضاء الشارع بتعطيل النساء عن نكاح الاكفاء
ورغبته وتاكيده فى حصوله كل ذلك مع ان الاخبار الدالة
على ولاية الاب منصرفة الى صورة اقدامه على تزويجها كما
يظهر ذلك بالتامل فيها وبقرينة فهم الاصحاب والتحقيق فى
المقام ان العضل يتصور على اقسام فان العضل قد يكون
عن نكاح خصوص كفو واحد او من خصوص النكاح على
الصداق المعين او يمنعها من النكاح فى خصوص زمان دون
سائر الازمنة او يمنع من خصوص المتعة او الدوام وهذه
كلها لا توجب سقوط الولاية لعدم دلالة الادلة المذكورة
عليه وعدم ثبوت الاجماع فيها واطلاق الاجماع المنقول
لا نسلم شموله لهذه الصورة اولا ونمنع حجيته ثانيا وقد يكون

لعضل بمنعه من تمام افراد النكاح من جميع من يخطبها من
من الاكفاء على النحو المطلق الشامل لجميع الازمان او في
زمان يوجب تاخر نكاحها سنه اضاعها او يفسد نكاحها او يجعل نكاحها
مستحيل الوقوع عادة كان يجعل لها صداقا لا يتحمل الا كفاء
وهذه كلها من مصاديق العضل مشمولة لاطلاق الاجماع
ومصرحة بها في جملة من كلمات الاصحاب والعضل في
هذه الصورة ان كان من الاب لمصلحة يراها للبنت فالظاهر
عدم كونه مورداً للاجماع ايض لعدم دلالة ادلتهم على سقوط
ولايته وان كان لا للمصلحة فالمعلوم من الاجماع وغيره
سقوط ولايته ولكن الاجماع المزبور لا ينفي اشتراط اذن
الحاكم كما ذهب اليه فهو صنع من التذكرة على ما
حكي عنه ولعل الاصل وهو عدم اصالة استقلال البنت و
استصحاب عدم سلطنتها على نكاح نفسها واصالة فساد
نكاحها واستصحاب عدم حصول الزوجية لو نكحت نفسها

بغير اذن الحاكم تقتضي عدم جواز الحكم بصحة نكاحها الا فيما هو صحيح
المتيقن وهو ما كان باذن الحاكم فاذن القول باشتراط اذن
الحاكم اقرب الا ان يثبت الخصم الاجماع على خلافه وانى
له باثبات ذلك ولو غاب الاب غيبة منقطعة فمقتضى كلماتهم
والمنقول من اجماعاتهم سقوط ولايته ايض لكونها في معنى
العضل ولان بعض الاخبار قيد ولاية الاب على الجارية
التي بين ابويها والغائبة عنها الاب ليست بين ابويها هذا
ولكن الانصاف قصور هذه الادلة عن اثبات استقلالها
والرجوع الى الحاكم لما ذكرنا من ان المتيقن الرجوع اليه
ولاية ولي الغائب والله العالم

المسألة الثانية من المسائل العشرة في بيان ولاية الجد اعلم انه لا خلاف
عندنا في ولايته اذا كان للاب على الصغير والصغيرة الى
زمان تحقق البلوغ والرشد في الجملة كما انه لا خلاف في
عدم الولاية للجد للام ولا للجد للاب اذا كان ابن الاب

الاب لانه من طرف الام وحكى عن التذكرة عبارة ربما يوهم
تاملا في ولايته قال والوجه ان جد الام الاب لا ولاية له مع
جد الاب ومع انفراده نظر ولم يعرف للتامل من غيره دليل
مراده الولاية مثل الصلوة عليه وغسله مما تثبت ولاية
من انتسب الى الام ايضا في الجملة هذا مضافا الى ان اخبار ولاية
الجد ظاهرة في ولاية الجد للاب بل بعضها صريحة فيه كما
يظهر ذلك بالتامل ولو وجد لفظ مطلق فانما يحمل على
الجد للاب بقرينة فهم الاصحاب ايضا وحينئذ يندرج الجد
للام تحت الاصل وهو يقتضي عدم ولايته وههنا امور اربعة
ينبغي التنبيه لها الامر الاول في تعارض الاب والجد لا اشكال
عندنا في تقدم الجد بالنسبة الى النكاح وقد دلت على ذلك
النصوص المستفيضة منها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه ايضا
ان يزوجها قلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال ع

الامر الاول في تعارض الاب والجد

الجد اولى بنكاحها وموثقة عبيد الجارية يريد ابوها
ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر
فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب
زوجها قبله ويجوز عليها تزويج الاب والجد وصحيحة هشام
ابن سالم قال اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول
فان كانا جميعا في حالة واحدة فالجد اولى ورواية فضل
وربما تقدم من الموثقة عن ابي عبد الله قال ان الجد اذا
زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز
قلنا فان هوى ابو الجارية هوى والجد هوى وهما سواء في
العدل والرضا قال ع احب الي ان ترضى بقول الجد و
موثقة عبيد عن ابي عبد الله ع اذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو
جائز على ابنه ولابنه ايضا ان يزوجها فان هوى ابوها رجلا
وجدها رجلا فالجد اولى بنكاحها وصحيحة علي بن جعفر قال
سألته عن رجل اتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى ان يزوج

احدهما وهوى ابوه الاخر ايهما احق ان ينكح قال الذى هوى
الجد احق بالجارية لانها واباها للجد ومقتضى هذه الاخبار
صحة نكاح الجد مطلقا سواء وقع قبل نكاح الاب او مقارنا
معه كرهه الاب او رضى به وبطلان نكاح الاب اذا وقع
مقارنا وعلى صحة نكاح الاب اذا وقع مقدما على نكاح الجد
والظاهر صحة نكاح الاب وان منعه الجد ما لم يعزم على
نكاحها من اخر لعدم شمول الاخبار الا لتلك الصورة
وقد يقال بصحة نكاح الاب اذا وقع مقدما على نكاح الجد
مطلقا نظرا الى ان الاولوية لا تفيد الا الرجحان ولو افادت
الوجوب ايضا لا تفيد البطلان لان وجوب الاخذ بقول
الجد لا يفيد النهى من الاخذ بقول الاب الا اذا قلنا بان
الامر بالشىء يقتضى النهى عن الضد ولو ثبت النهى بوجه من
الوجوه ففى اقتضائه الفساد نظر لان النهى هنا لم يتعلق
بنفس نكاح الاب حتى يقتضى الفساد بل النهى هنا من الخارج

وهو مخالفة الجد على ان قوله فى رواية فضل احب الى ان
تاخذ بقول الجد كالصريح فى الاستحباب بل والطلاق قوله
فى ذيل صحيحة عبيد ويجوز تزويج الاب والجد جميعا مع ان
المفروض فيها قبل هذه الجملة اختلاف عزمهما كالصريح فى
صحة عقد الاب مع عزم الجد على غيره والحاصل المتيقن من
اخبار اولوية الجد امران احدهما استحباب الاخذ بقوله
او وجوب الاخذ به والثانى صحة نكاح الجد وبطلان عقد
الاب لو وقع مقارنا ولم يعلم من معاقد الاجماعات تقدم
الجد اكثر من هذين فالظاهر صحة نكاح الاب اذا وقع
مقدما مطلقا هذا كله فى النكاح واما لو تعارضا فى
الاموال فللاصحاب فيه قولان احدهما تقدم الجد لاولويته
من النكاح وللعلة المنصوصة فى اخبار النكاح فان
مال الصغير ونفسه وابوه للجد فكيف لا يقدم على الاب
ولكن قد عرفت سابقا ان العلة المنصوصة لا تعم بظاهرها

للزوم ومرة دتخصيص الاكثر على مفهوم موافقتها فيقضي عليها بالاجمال ويعمل بها في موردها والمناط القطعي المدعى من الخارج من شعب القياس ثانيهما ترجيح الاب لشدة اتصاله بالولد ولان ولاية الجد مستندة اليه وفي كلا الوجهين ما ترى والتحقيق انه لا ترجيح لاحدهما على الاخر فالوجه انه يقدم ما صدر من كل منهما قبل الاخر ويحكم ببطلان ما وقع منهما مقارنا مع الاخر لعدم امكان الحكم بصحتهما معا والحكم بصحة واحد معين منهما ترجيح بلا مرجح

الامر الثاني في اشتراط ولاية الجد بحيوة الاب

الامر الثاني اختلفوا في اشتراط حيوة الاب لولاية الجد على نكاح البنت بعد اجماعهم على ما حكي على عدم اشتراطها في ولايته على الاموال وغاية ما يمكن ان يتمسك به للاشتراط هو الاصل بعد قصور ادلة الولاية عن الشمول لصورة موت الاب لعدم وجود مطلق فيها والمفروض في جميعها وجود الاب كما يدل على ذلك قوله

اذا

اذا زوج الجد ابنة ابنه فهو جائز على ابنه فلو كان المفروض حيوة الاب لا معنى لقوله فهو جائز على ابنه وهكذا غيره لا يقال ان الاصل هنا استصحاب الولاية الثابتة قبل موت الولد لانا نقول اولا وجود الحالة السابقة وهي ولاية الجد ليس دائما اذ قد يفرض موت الاب بعد انعقاد النطفة بلا فصل فان التحقيق كما سيجيء عدم ولاية احد عليهما قبل ان يلج فيها الروح بل قبل التولد والتمسك بعدم القول بالفصل مقلوب على الخصم مضافا الى عدم جريانه فيما كان المنشأ الاصول العملية لعدم حجية الاصول المثبتة وثانيا انما يصح الاستصحاب اذا جعلنا ولاية الجد على ولد الولد مستقلا واما اذا جعلناها تبعا لولايته على ولده لانه وماله لابيه فلا يجري الاستصحاب بعد موت الولد لزوال الولاية التبعية بزوال المتبوع وبالجملة فقد يتمسك لهم بعد الاصول برواية فضل بن عبد الملك المصرحة

باشتراط

باشتراط كون الأب حيّا وبما مرّ من الاخبار من تقييد الجارية
المولى عليها بما اذا كانت مع الاب او اذا كانت بين ابويها
دلّت بمفهومها على ان التي ليست لها ابٌ لا ولاية لاحد
عليها اقول امّا رواية فضل فمع ضعف سندها لا نعلم
كون جملة وكون ابوها حيّا تقييد الولاية فلعلّها لبيان
الفرد الاخر وهو ان وجود الاب لا يمنع من نفوذ نكاح الجدّ
وامّا الاخبار المقيّدة بوجود الاب فانّ غاية ما تدلّ
عليها انّ مع فقدان الأب تستامر ولا تنكح الا بامرها و
معلوم انّ المفروضة ح الرشيدة لا ولاية للجدّ عليها
مع فقدان الاب وليست هذه مفروضة في مسئلتنا هذه
وانّما الكلام في ولاية الجدّ على الصغيرة والسفيهة واستدلّ
لعدم الاشتراط بمفهوم قوله فانها واباها للجدّ وبما ورد
في تفسير قوله اَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ انه وليّ
امرها في بضميمة الاجماع على كون وليّ امرها في الاموال

الرشيدة فتدل على ان الباكرة البالغة

هو الجدّ ويؤيّده قوله تعالى وَاُولُوا الْاَرْحَامِ بَعْضُهُمْ اَوْلٰى
ببعض وفي الجميع نظر امّا الاول فلما عرفت من عدم جواز
ابقاء العلّة المنصوصة على ظاهرها وامّا الثاني فلكونها
واردة مورد امر اخر ولعلّ المراد بوليّ امرها وليّ امرها في
النكاح كما هو المتبادر وحيث ان القصة مسوقة لبيان
حكم اخر لا يضرّ كونها توضيحا للواضح وامّا اية اولوا الارحام
موردها المواريث وغيرها ممّا لا يرتبط بالمقام والا يلزم
ولاية الام والاخ والعمّ كلّ واحد بعد فقدان المرتبة
السابقة كما في الارث ولو ال الامر الى الرجوع الى الاصول
فلا اظنّ تماميّة استصحاب ولاية الجدّ نظرا الى ما اعتبرناه
في الاستصحاب من بقاء الموضوع بجميع قيوده المحقّقة و
المشكوكة اعني ما يحتمل مدخليّته في الموضوع فلا يجوز
عندنا استصحاب بقاء الماء المتغيّر بعد زوال تغيّره
لاحتمال اعتبار صفة التغيّر في الموضوع وح فاذا شككنا

ان الجد الذي له الولاية هل هو الجد مطلقا او
الجد مع الاب واثبتنا حكم الولاية مطلقا في الزمان الثاني
لاتصافه بكونه مع الاب فلا يجوز لنا استصحاب الولاية بعد
زوال هذا الوصف عنه هذا ولكن الذي نظنه قويا
بعد ملاحظة الاخبار وبعد ضم بعضها الى بعض
وملاحظة حكمها وعللها ثبوت الولاية للجد مطلقا
والحكم باشتراط وجود الاب مما لم يظهر عليه شاهد
ولا امارة واحتمال شرطيته عندنا كاحتمال
اشتراط شروط اخر خفيت علينا اعتبارها فان بنينا
على الاعتناء بهذه الاحتمالات انسد باب الاجتهاد
والله العالم الامر الثالث لا اشكال ولا خلاف
ظاهرا في ان لاب الجد وجده وهكذا يشارك الجد القريب
في الولاية في الجملة لصدق الجد على الجميع عرفا وشمول
اطلاقات ادلة ولاية الجد والعلة المنصوصة في تقدم

الجد على الاب وقوله لانها واباها للجد واما التمسك
في نفي ولايتهم ببعض المفاهيم كقوله في صحيحة محمد بن مسلم ان
كان ابواهما هما اللذان زوجاهما فنعم جائز دلت على
بطلان نكاح غير الاب مفهوما خرج منه الجد الاقرب
بالاجماع بقي سائر الجدودة تحت عموم المفهوم وكذلك
قوله لا ينقض النكاح الا الاب وقوله يستامرها كل احد
عدا الاب وما قيد توارث الزوجين اذا مات احدهما قبل
الادراك بما اذا زوجهما الابوان ففيه ان بعد ثبوت
ولاية الجد في الجملة اقربها الحامل لهذه الاخبار ارادة
الاب بالمعنى الاعم الشامل للجد ايضا فانها اولى من التخصيص
لشيوع استعمال الاب على هذا المعنى ولا اقل من مساوات
هذا الاحتمال مع احتمال التخصيص على انا في غنية من ذلك
بعد اطلاقات الجد الشاملة بمنطوقها للدوان علا وادنى
الا اشكال عندنا في ولايتهم في الجملة وهل يعتبر في ولاية

الابعد ففقدان الاقرب نظراً الى ما ورد من ان الاقرب
يمنع الابعد واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض الظاهر
لا لان تسباق الاية وغيرهما من الاخبار وردها في المواريث
وهل يقدم على الاب في تزويج الجارية كالجد الاقرب وجهان
الامر الرابع هل يثبت ولاية الحمل او يشترط فيها
انفصال الولد بالولادة اما في النكاح فالظاهر عدم و
امه فيه لعدم قابليته لذلك وعدم دليل على صحة نكاحه
فضلا عن تعيين الولي له واما في الاموال فان قلنا بانه
لا يملك وانما يفرض له قسمة لا يملكها الا بعد الولادة
فالظاهر ان امر ماله اعني المفروض له بعد الولادة الى
الحاكم الشرعي الضابط في ولاية كل مال ليس له متصرف
فعلي وانما لم يثبت عليه ولاية الجد بل وكذا الاب
لو فرض له فرض لان الثابت من الادلة ان مال الولد
اختياره مع الاب والجد وهذا ليس من مال الولد بل

الجد على

له شائبة ان يصير له مال ولو قلنا بان الحمل يملك ففيه
وجهان من انصراف ادلة الولاية الى المنفصل بالولادة و
من ان كونه حملا لا ينافي صدق الولد فيشمله ما دل على
جواز تقويم جارية الولد والاقتراض من ماله وسائر ما
دل على ولايته ولا يبعد التفصيل بين المولج فيه الروح
وغيره اذ لا شك في انصراف الولد عن النطفة والعلقة
وامثالهما فتدبر **المسئلة الثالثة في ولاية
الحاكم** الذي لا خلاف في ولايته اجماعا وبالضرورة
من مذهبنا والنصوص في ذلك مستفيضة كما ستسمعها
انشاء الله تعالى انما الكلام وتحرير المرام فيهذا المقام
في مواضع اربع **الاول** في شرائط ولايته وهي تزيد على
العشرة منها الاربعة التي هي شرط كل ولاية وهي العقل
والبلوغ والرشد والاسلام بل الايمان بالمعنى الاخص
ومنها الذكورية فلا ولاية للامرأة لما دل على نقصان

عفوطهن وانه لانطيعوهن في حال ولا تامنوهن على مال
وانه لا تملك المرأة ما جاوز امر نفسها وانه ليس على النسا
اذان ولا اقامة ولا جمعة ولا جماعة ولا تولى القضاء
وانه ما افلح قوم ولتهم امرئة واتهم انه شاوروهن و
خالفوهن وغير ذلك مما دل فحوىً او صريحًا على ذلك
وبالاولوية القطعية على قصورهن عن هذه المرتبة
الجزيلة والمنصب العظيم الذي يتحير في القيام بها
ذوو الالباب من الرجال ويعجز عن وظايفها الا من
عصمه الله الملك المتعال هذا مضافا الى عدم دليل
يدل على ولايتها لانصراف الاخبار الى الرجال بل هو
صريح بعضها وظاهر اخر ولو فرض عام فهو لضعف
السند واعراض الاصحاب غير معمول عليه او محمولًا
على الغالب لقلة من يوجد من النساء من تحصل لها
ساير الشرايط من الاجتهاد وغيره وكيف كان هذا

الشرط مما لا اشكال فيه ويمكن دعوى الاجماع عليه
ايض ومنها العدالة ولا كلام في اشتراطها ايضا و
الحجة عليه قبل الاجماع النصوص الدالة فحوىً او
صريحًا على عدم الايتمان بالفاسق في خبر واحد وقضية
خاصة فكيف يعول عليه فيمثل هذه المنزلة العظيمة
وما دل من الايات على ترك الركون الى الظالمين وانه
لا ينال عهدي الظالمين وما كنت متخذ المضلين عضدًا
او امثالهما مما دلت على عدم لياقة الفاسق للخلافة
وما دل بالخصوص على اشتراط العدالة في بعض مناصبه
الخاصة كالقضاء والفتوى وامثالهما مضافا الى حكم
العقل بقبح تولية الفاسق وتسليطه على الاموال و
الفروج مع عدم مبالاته باوامر الدين وما دل على التجنب
من الفاسق من العلماء ومن يحب الدنيا منهم وانه اذا رايتم
العالم محبا للدنيا فاتهموه على دينكم وغير ذلك مما

يجده المتتبع وهل هذا الشرط اعنى العدالة في الحاكم
شرط واقعي او علمي ويظهر الثمرة عند انكشاف الخلاف ثم
قد يستظهر من كلمات بعض القدماء ان العدالة هي
نفس حسن الظاهر مثل كلام المفيد في المقنعة العدل
من كان ظاهره الدين والورع والشيخ في النهاية العدل
من كان ظاهره الاسلام ولكن كلامهم محمول على كون
الظاهر دليلا عليه كما نص عليه في صحيحة ابن ابي يعفور
والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى
يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته و
عيوبه وقد يتراءى من بعض الاخبار كونه اعنى حسن
الظاهر نفس العدالة المحمولة على الطريقية بقرينة القضية
على ان في جعل حسن الظاهر نفس العدالة يلزم محذورات
منها اجتماع العدالة والفسق فيمن هو فاسق واقعا وحسن
ظاهر فانه على ذلك يصدق عليه انه فاسق عادل

مع اتفاقهم على كونهما من الاوصاف المتضادة وايضا
يلزم كون شخص واحد باعتبار اختلاف عقائد الاشخاص
به عادلا وفاسقا ولو كان المدار على نوع الناس يلزم
جواز الاقتداء وقبول الشهادة من مستور نعلم فسقه
لكن الناس يعتقدون في حقه العدالة وكيف كان
فما اشك ولا اشك في ان العدالة والفسق امران
واقعيان لا يغيرهما عقائد الناس انما الاشكال في
ان الاحكام التي رتبها الشارع على العدالة هل
هي مترتبة على العدالة النفس الامرية او المنكشفة
بالامارات بحيث تكون المنكشفة بالامارات هي نفس
موضوع الاحكام فلو تبين خلافها لم يجب نقض
الآثار السابقة الا من حين الانكشاف لتحقق موضوعها
واقعا وهذا يتصور على قسمين احدهما ان تكون مدلول
الامارة بنفسه موضوعا للحكم نفسا واثباتا سواء

خالف الواقع ام طابق ثانيهما ان يكون الموضوع هو
العدالة مقيدة بالانكشاف وعلى الوجهين الاخيرين
لا ينفذ التصرف من عادل واقعي تولى من غير امارة
تدل على عدالته فباع اموال الصغار وتصرف فيما
للحاكم فيه الولاية ثم تبين عدالته لعدم حصول قيد
الموضوع وهو الانكشاف وعلى الوجه الاول من
الوجهين السابقين اعنى كون العدالة شرطا واقعيا
غير مقيد بالانكشاف ينفذ كما ان الفاسق الواقعي
اذا تصدى لهذا المنصب مع كون ظاهره الورع ثم تبين
خلافه فانه ينفذ ما صنعه على الاول من الوجهين
الاخيرين وكيف كان فالذي يدل على كون العدالة
من حيث هي موضوعا للحكم انا نعلم بعدم صلاحية
الفاسق الواقعي لنيابة الامام ويقبح على الحكيم
توليته وان كان عند الناس عادلا وبرهانه انه لو فرضنا

فاسقين احدهما عادل عند الناس والاخر فاسق فان
كان الثاني غير قابل للنيابة فالاول ايضا كذلك لان
عقايد الناس لا تغير قطعا الحكم المانعة من نصب
الفساق على ان الالفاظ موضوعة بازاء المعاني الواقعية
ولاجل ذلك جعلنا الاصل في الشروط هي الواقعية
اقول لا يخفى ان ثمرة البحث عن هذه المسئلة مبتنية
على عدم كون الاوامر الظاهرية مفيدة للاجزاء فلا يجب
نقض الاثار السابقة التي ترتبت على العدالة وان
جعلنا موضوعها هي العدالة الواقعية لوجود الامر
الظاهرية في العمل بمقتضى الامارات والحق عندنا
في مسئلة اجزاء الاوامر الظاهرية هو التفصيل بين
ما ثبت حجية الامارة بالعقل او بناء العقلاء وما
اذا ثبت بالجعل الشرعي وبيان ذلك يتوقف على رسم
مقدمات احدها ان الامارات المعتبرة على ثلثة اقسام

فى كونها مفيدة للاجزاء

الاول ما ثبت وجوب العمل بها بصريح العقل بحيث لا
يمكن للشارع اثباته ولا نفيه نظير القطع حال الانفتاح
والظن حال الانسداد في الجملة الثاني ما ثبت حجيتها
ببناء العقلاء وهذا القسم من الامارة لا يحتاج في
العمل بها الا عدم وصول الردع من الشارع سواء ثبت
امضائه او تقريره ام لا وذلك لان الاحكام الواقعية
لا يجب علينا امتثالها الا بالطرق العقلائية
المتعارفة عندهم ولا يلزم علينا الآن نعمل عملا
نعد عند العقلاء مطيعا للمولى ونحذر من سخطه و
عقوبته وهذا غاية ما يوجبها العقل علينا في مقام
الاطاعة الا ترى ان المولى اذا امر عبده بالذهاب الى
بغداد ولم يبين طريقا له ولم يمنعه من طريق العقلاء
في الذهاب الى بغداد فسلك مسلك المتعارف الى
بغداد فاتفق عدم وصوله اليه يعد مطيعا ويقبح على

المولى عقوبته حيث لم يبين له طريقا مخصوصا ولم يكن
اللازم عليه الا الجري على الطريقة المتعارفة الثالث
ما ثبت حجيتها بجعل الشرع تاسيسا لا امضاء وهذا النوع
من الامارة لم نجدها في امارات الاحكام والظاهر ان
ادلة الاحكام الكلية والطرق التي نستنبطها منها كلها
منجعلة وذلك لانها منحصرة في اربعة اما حجية العقل
والاجماع بناء على طريقة الكشف فواضح كونهما منجعلة
واما الكتاب فليس حجية نصوصها الا بصريح العقل و
ظواهرها الا ببناء العقلاء واما السنة فحجية
منصوصها ومتواترها ليست الا من جهة القطع وظواهرها
واحادها من جهة بناء العقلاء كما ان حجية اخبار الائمة
لكونها ارشادية كما بينا في محله واما الطرق المثبتة
للموضوعات فمنها منجعلة كالقطع وقول اهل الخبرة و
امثالهما مما لا يعلم الا من قبلها ومنها مجعولة كالبينة

وضعل المسلم وقول النساء فی الطهر والحیض والحمل
وامثالها مما لا یعلم الا من قبلها ومتی ثبت جعل من الشارع
فلا بد ان یکون مقرونا بمصلحة یتدارک بها ما یفوت
من مصلحة فرض الجعل فی حال الانفتاح وان فرض
فی حال الانسداد فیلزم ان یکون الامارة غالب
المطابقة للواقع او مساویة للظن الذی یقدر علی
تحصیله المکلف او یشتمل علی مصلحة یتدارک بها ما
تفوت من مصلحة الواقع ومع ذلک کله یلزم ان یکون
العمل بها مامورا بها فعلا من الشارع والا لا یتحقق
الجعل واما فی القسمین الاولین فلا یلزم وجود شیء
من المصالح المزبورة ولا ان یکون العمل بها مامورا
من الشارع لان المفروض ان الشارع لم یتصرف فیهما
اثباتا ولا نفیا ولا امر بها ولا نهی عنها وملاحظة
المصلحة انما یجب فی اوامره ونواهیه دون ما لا یرجع الیه

الثانی من المقدمات انا اذا فرضنا المصلحة فی جعل الامارة
وقلنا انها متدارکة لما یفوت من مصلحة الواقع فمقتضاه
انتفاء المصلحة الفعلیة الحتمیة عن الحکم الواقعی
ضرورة کون تحتمها حیث لا جابر لها ومعه فلا یلزم
ادراکها وح فان فرضنا فعلیة الحکم یلزم ان
یکون بلا مصلحة ملزمة واما المصلحة الثابتة فلا
توجب الا الحکم الثانی والحکم الفعلی تقتضی مصلحة
فعلیة فانتجه من ذلک کون الاحکام المخالفة
للامارة المجعولة شانیة والمحکوم به الفعلی هو مؤدی
الامارة واما المخالفة من الامارات المجعولة فلا یلزم
فیها ذلک اذ لم نفرض فیها وجود المصلحة المتدارکة
لا یقال کما انه یلزم فی حکم الشرع بالعمل بالامارة مصلحة
یتدارک کذلک یلزم علی العقل والعقلاء فی حکمهم
بالعمل بالامارة وجود مثل ذلک لاتفاقهم علی قبح

ثبوت الواقع لانا نقول اولاً يلزم على العقلاء ملاحظة
المصالح الظاهرية بحسب انظارهم وبهذه لا يلزم عدم
الانفكاك عن الواقع وبقاء الحكم الواقعي
متصفا بالمصلحة الفعلية التي يعرفها الشارع العالم
بتمام وجوه المصالح ويمكن ان تكون تلك المصلحة المظنونة
للعقلاء مما لا يتدارك بها ما يفوت من مصلحة الواقع
وثانياً المصلحة التي يراعيها العقلاء في الامر بالعمل
على الامارة انما هي ما تتعلق بطريق الامتثال والتي
يلاحظها الشارع في الحكم الشرعي ما تتعلق بجعل اصل
الاحكام ولا ينافي كونهما فعليتين ومع ذلك مقام تقسيم
لاختلاف متعلقهما والحاصل انه بعد ما فرضنا ان
الشارع لا دخل له في الطرق الامتثالية ولا تصرف فيها
اثباتا ونفيا فما المانع من ان يكون احكامه الواقعية
فعلية مشتملة على مصالح في نفسها فعلية ايضا غاية الامر

يتدارك الفاعل اذا عمل بالطرق المقررة العقلائية لا
يقال ان كان العمل بالطرق العقلائية مما يفوت به
مصلحة الواقع من غير جابر فيلزم على الشارع المنع من
العمل بها لانا ما ادعينا ان الامارة العقلائية مما لا
يتدارك بها ما فات من الواقع يقينا بل ادعينا الشك
في ذلك فلعلها جابرة ولعلها غير جابرة ومع ذلك لا احتمال
تكليفنا العمل بالامارة عقلا بحسب ما عرفت والحكم
بفعلية الحكم الواقعي للاصل وظهور ادلة الاحكام في
تنجزها مضافا الى ان يثبت الخلاف وثالثا لا مانع من ان
يكون في العمل بالامارة مصلحة جابرة وفي العمل بالواقع
ايضا مصلحة فعلية ولاختلاف الموضوع لا تنافي
بينهما فيصح ان عمل المكلف بالواقع فقد ادرك المصلحة
الواقعية وان خالفها ادرك مصلحة الامارة ولكن
لم يجعل الشارع العمل بالامارة حكما في مقابل

الواقع لانه ليس مرجوعًا اليه بل من شئون العقل
بخلاف ما اذا كانت الامارة مجعولة من قبل نفسه فانه
لابد ان يكون حكمًا فى عرض الواقع او ينقلب
الواقع شانيا فمجدات التيها الاخفاء فى معاندة
الاحكام الخمسة بعضها مع بعض فلا يمكن اتصاف شيء
بحكمين منها فعلا وثبوت كل حكم يمنع ثبوت الاربعة الاخر
او تصير شانية والمراد بالشانية اقتضائها للثبوت لولا
ثبوت الاخر ففى الحقيقة يرجع الاحكام الشانية الى
المتعدد فعلا وح نقول اذا امر الشارع بالعمل بامارة
عند مخالفتها للواقع فان كان هذا الامر يقتضى المطلوبية
والامتثال فيمتنع ان يكون ضده ثابتًا فى الواقع الا
على الوجه الثانى والثبوت العرضى وان لم يقتض ذلك
فليست الامارة مامورة بالعمل بها وهو خلاف المفروض
وقضية ذلك ان مدلول الامارات الجعلية باسرها

مطلوبة فعلا ومكلف بها منجزا ومخالفها من الاحكام
الواقعية شانية فرضية وقد تدارك مفسدة مخالفتها
بمصلحة العمل بالامارة بخلاف مدلول الامارات الغير المجعولة
لما عرفت من عدم امر الشارع بها وعدم طلبها وكونها
فى معزل من احكام بل غاية ما يلزم عليه اعذار العامل
بها وهذا لا ينافى ما ثبت بالشرع من ان لكل واقعة
حكمًا فكيف لا يكون للعمل بالامارة حكما لما عرفت
من ان العمل بالامارة ليس من احكام نفس الواقعة ولكنه
من احكام امتثال الحكم المتعلق بالواقعة وهى عقلية
صرفة اذا عرفت هذا فنقول مقتضى ما عرفت من المقدمات
الثلث ثبوت الامر الفعلى والطلب المولوى بالعمل
بمقتضى الامارة الشرعية فعلا وترك مخالفتها وان كان
ثابتًا واقعًا شانا وقضية ذلك صحة العبادات الواقعة
على حسبه اذ ليس المراد بالصحة الا موافقة الامر واما

بحجيت

في المعاملات فحيث ان صحتها عبارة من اجتماع الاجزاء
والشرائط الواقعية فليس متابعة الطريق الشرعي بموجبا
لصحتها اذا خالف الواقع فلو اشترى مال الصغير ممن
قام الطريق الشرعي على كونه حاكما وظهر عدم كونه
كذلك في الواقع والمفروض اشتراط صحة بيع مال الصغير
بكونه من الحاكم الشرعي فسد البيع واقعا ويجب على
المشتري الرد مع بقاء العين ومع التلف اشكال والاوجه
عدم الضمان وكذلك الحال في المنافع المستوفاة
ولا كذلك الحال في العمل بالامارات العقلية اذ
لا امر بالعمل بها حسب ما عرفت فالبيع اتكالا عليها
ليس موافقا للامر فلو اتلف المشتري ما اشتراه ممن يعتقد
الحاكم الشرعي بالطريق العقلي يحكم بضمانه وضمان
منافعه المستوفاة اذ لم يقع تصرفه باذن المالك ولا
باذن الشارع بل وقع لاعتماده على الطريق العقلي

كالقطع او العقلائي فلا رادع عن الضمان ومثل
ذلك الاكل اذا اعتقد مال الغير مال نفسه فاتلفه
او تخيل برضاء المالك ثم تبين كراهته فتحصل مما
ذكرنا ان العدالة ان ثبت بالامارة الشرعية مثل
البينة فالاصل صحة العبادات الواقعة على مقتضاها
كالاقتداء بهذا العادل والعمل بفتواه في الصلوة
وامثالها سواء كانت العدالة من الشرائط
الواقعية او العلمية ولذلك مقتضاها عدم الضمان
حسبما عرفت ويظهر الثمرة بين كونها من الشرائط العلمية
او الواقعية في مقام من احدهما في العدالة المعلومة
بالامارات المجعلة والثاني في المعلومة بالمجعولة
ولكن مع بقاء العين في المقامين وكيفما كان تحقيق
اصل المرام موقوف على مقدمة وهي ان الاصل في الشرائط
ان تكون واقعية مطلقا او بشرط العلم او ان الاصل انه

بكون الموضوع نفس العلم التحقيق ان معرفة الشرائط الواقعية
من العلمية اولا موقوفة على البحث عن عنوان الدليل
فان وجد لفظا دالا على شرطية الشيء بنفسه او على
شرطية العلم به او على شرطيتهما معا فلا اشكال فاذا
شككنا مثلا في ان الطهارة من اي واحد من الاقسام
فان وجدنا في الالفاظ الاخبار ان الطهارة شرط او
صل مع الطهارة فمقتضى ما قررنا من ان الالفاظ موضوعة
او محمولة على المعاني الواقعية ان يكون الطهارة شرطا
واقعيا وان كان عناوين الاخبار صل مع العلم بالطهارة
فالاصل كونها شرطا علميا الى ان يثبت ان العلم قد
اخذ على الطريقية وان كان دليل الشرط مجملا او ثابتا
بغير اللفظ فلا يخلو اما ان يكون هنا اطلاق بالنسبة
الى اصل الماهية يمكن ان يعول عليه عند الشك في
الشرط ام لا فان لم يكن اطلاق فالاصل فساد الماهية

الا مع اجتماع جميع ما شك في شرطيته وقضية ذلك
الحكم بشرطية الواقع بشرط العلم وبطلان الماهية
الفاقدة لاحدهما وان وجد اطلاق مثل احل الله
البيع وشككنا في شرطية الرشد مثلا في انه شرط
بنفسه او العلم به شرط او الشرط الرشد المعلوم
فقد علمنا شرطية شيء اجمالا وشككنا في تعيينه
وقضية ذلك عدم الحكم بالصحة عند فقدان احد
الشرطين وذلك لما قررنا في محله من ان العمومات و
المطلقات اذا خصصت او قيدت بالمجمل فان كان للمجمل
قدر متيقن اقتصرنا عليه وان كان مرددا بين امرين متباينين
توقفنا في العمل بالعام فهو موضع الشك ونرجع الى الاصل
وظاهر ان الاصل فيه هو الفساد اذا عرفت هذا فاللازم
علينا اولا البحث عن عناوين الاخبار الواردة في اشتراط
العدالة في كل مقام دل الدليل على شرطيتهما ثم الرجوع

الى الاصل حسبما عرفت فنقول اما ما دل على اشتراط
العدالة في المفتي كالواردة في تفسير الامام فاما من
ركب من القبائح والفواحش مراكب فسقة فقهاء العامة
فلا تقبلن منهم عنا شيئا ولا كرامة ظاهر في ان الفسق
الواقعي مانع من نفوذ الفتوى على ان المقلد بعد ما
انكشف له فسق مقلده حين الاخذ بقوله فلو اعتمد
بقوله في ترك الاعادة والقضاء او ابقاء الاثار السابقة
فقد ركن الى الظالم واعتمد الى المضل واخذ دينه
من الخائنين الذين خانوا الله وخانوا رسوله واعتمد على
غير المنصوب من قبل الامام وكذلك ما دل على اشتراطها
في القضاء ولا اشكال عندنا ظاهرا في وجوب نقض
حكمه اذا انكشف فسقه حال القضاء ويحكمها العدالة
المشترطة في شاهدي الطلاق فان الحكم في اخبارهما
قد علق على نفس العدالة الظاهرة في العدالة الواقعية

كما يظهر للمتتبع واما العدالة المشترطة في صلوة الجماعة
فان اكثر اخبارها معلقة على الوثوق بالامام من غير
اعتبار العدالة الواقعية نعم حكى عن مستطرفات
السرائر عن كتاب السياري قال قلت لابي جعفر الثاني ع
قوم من مواليك يجتمعون فتحضر الصلوة فيتقدم بعضهم
فيصلي جماعة قال ع ان كان الذي يؤمهم ليس بينه وبين
الله طلبة فليفعل وفي ذيل موثقة سماعة وان لم يكن
امام عادل فبنى على صلوته وعن زيادات تهذيب اذا
دخلت المسجد فكبرت وانت مع امام عادل ثم مشيت
الى الصلوة اجزأك وهذه الروايات وان كانت لها
ظهور ما في اشتراط العدالة الواقعية ولكن بعد ملاحظة
معارضتها مع ما دل على ان الشرط هو الوثوق بالامام
وما دل على عدم وجوب الاعادة اذا تبين فسق الامام
وبعد ملاحظة فهم الاصحاب من الاخبار المشترطة للعدالة

في صلوة الجماعة اشتراط الوثوق لا ينبغي اعتبار
لهذا الظهور على انه بدوي وبعد التامل لا ينبغي
اما العدالة فيما نحن فيه من ولاية الحاكم فلا اشكال
عنه ناظرا في كونها من الشرائط الواقعية ضرورة
ان الفاسق الواقعي لا يليق لهذا المنصب العظيم و
يقبح على الحكيم تسلطه على رقاب الناس كيف وقد
منع من قبول واحد من اخباره فكيف بنصبه معتمدا
في جميع الامور وظاهر ان الفاسق اذا لم يكن قابلا
لهذا المنصب فليس عقيدة الناس به بجعله قابلا وح
متى انكشف فسقه حال صدور الاعمال عنه علمنا بان
تلك الاعمال انما هي قد صدرت من غير اهلها وولي
امرها فنحكم بفسادها من حين وقوعها بقي الكلام
في تكليف هذا الرجل اعني الفاسق الواقعي الذي
يعتقد الناس في حقه العدالة وانه هل يجوز له التصدي

للمناصب

للمناصب الشرعية كالفتوى والقضاء واقامة الجمعة
والقيام بما يتعلق بولاية الحاكم ام لا والتحقيق هو
التفصيل بين الامور المذكورة اما الفتوى فالظاهر
انه لا باس به لان المفروض كونه مجتهدا قد علم حكم
المسألة بالعلم او الاستنباط الصحيح وليس الفتوى
الا الاخبار عن حكم الله برايه ولا موجب لحرمة هذه
الاخبار مع كونه صادرا عما علم بالطرق الشرعية انه حكم
الله وانه قول بالحق وقد امر به بل يحتمل وجوبه لان تركه
كتمان الحق وكتمان لما انزل الله وما يقال من انه
اغراء الى الجهل حيث ان قوله ليس بحجة ويعتقد الناس
حجيته فيعمل بما ليس بحجة لظن حجيته ففيه انه اغراء
بالعلم لا الجهل واغراء الى الحكم الواقعي النفس
الامري وما دلت عليه الامارات الشرعية ولو عمل
به المكلف فقد عمل بمطلوب الشارع واحكامه بزعم

هذا

هذا المفتي فكيف يكون اغراء الى الجهل نعم لو اخبره
بان قولي لك حجة فهو الاغراء والكذب والفرية نعم
يلزم على هذا المفتي اذا عمل بالاصل في حكم المسئلة
ان لا يفتي عن الواقع لان الاصل لا يبين الا عمل
المجتهد ومن يجوز له تقليد هذا المجتهد والمفروض انه
لا يجوز تقليد هذا المجتهد فليس ما يعمله من الاصول
حجة في حق هذا السائل عنه وان شئت قلت اذا
تفحص هذا المجتهد عن دليل المحرم للعصير العنبي فلم
يجد وعمل باصالة البرائة مع عدم علمه بعدم وجود
الدليل واقعا او وجد دليلا على الحرمة ولم يجد
معارضا له فافتى على اصالة عدم المعارض مع
احتمال وجوده فليس هذه الاصول الا مبينة
لتكليف نفسه ومن امر بتقليده فكيف يخبر عن حكم
الله متمسكا بها نعم لو عرف من نفسه نفوذ فتويه فلا

يبعد جوازه لانه حكم الله الثانوي في حقه وحق
مقلديه واما الذي يعلم من نفسه عدم كون فتويه حجة
فليس رايه في حق مقلده حكما اوليا ولا ثانويا وح فيجب
عليه اذا اراد ان يبين مقتضى الاصول للمقلد ان
يستند صريحا فتويه الى الاصول والقواعد هذا و
قد ورد في مصباح الشريعة ما يدل على حرمة الفتوى
لمن ليس له اهلية الفتوى وفيه لا يحل الفتيا لمن لا
يستضيئ من ربه بصفاء سره لان من افتى فقد حكم
والحكم لا يجوز الا باذن ربه واما القضاء فقد يتوهم انه
يجوز له ايضا اذ ليس الا احقاق حق الواجب ويشهد له
قوله قاض قضى بالحق وهو يعلم وانه في الجنة والمفروض
انه قاض بالعلم وبالحق فهو في الجنة وما دل على
جواز القول بالحق كقوله نعم قولوا الحق ولو على
انفسكم وان تقولوا على الله الا الحق وما دل مفهوما

على وجوب الحكم بما انزل الله كقوله تعالى وَمَن لَم يَحكم
بِمَا أَنزَلَ اللهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ هذا ولكن فيه
انها ليست سائقة مساق بيان شرائط القاضي وليس
اطلاقها ناظرا الى تمام الافراد فلا تصلح معارضة
لما دل على حرمة حكومة من ليس له اهلية ذلك كقوله
جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي او شقي وقوله
اتقوا الحكومة فانها لا تصلح الا للامام العالم العادل
من المسلمين وفيما عدا هما عنيرهما على ان الادلة المزبورة
انما هي تدل على وجوب القول بالحق او جوازه بعد معرفته
ولا تدل على جواز تعرف الحق بالطرق الشرعية المقررة
لمعرفته التي لا يقتضي الاصل جوازها وانما يثبت جوازها
بالدليل في حق المنصوب بالخصوص كجرح الشهود والزام
المدعى عليه بالحلف او النكول واحضاره قهرا في
مجلس الحكومة على ان نفس القيام والاقدام بمنصب الحكومة

والجلوس في مجلس القضاء مما ثبت حرمتها بالادلة من
غير معارضتها بما دل على وجوب القول بالحق وامثاله
نعم لو جلس القاضي الغير المنصوب لا بقصد الحكومة بل
لقصد اغاثة الملهوف واعانة المظلوم ولم يرتكب من
مقدمات القضاء ما هو محذور كجرح الشهود وسائر
ما عرفت وكان امره وحكومته بقدر ما يعرف من الحق
مما هو محذور كجرحه من جهة الامر بالمعروف لا بقصد الحكومة
الشرعية فلعله لا باس به ويحرم في غير هذه الصور
قطعا واما امامة الجماعة فحيث ان العدالة فيها من
الشرائط العلمية والظاهر انها تجوز لمن علم من نفسه
الفسق وفي الجمعة اشكال لانها من مناصب نواب
الامام ع فلا يجوز تصديه لمن ليس نائبا عنه كما قرر في
محله واما حضور مجلس الطلاق مع احضار الشاهد
ومرحلة اخر فقد يقال بحرمته لما فيه من تعريض الفروج

للحرام واغراء الازواج بالجهل وايقاع الناس فيما نعلم بعدم رضاء الشارع بوقوعه ولو جهلا فان المفروض ان عدالة الشاهد من الشرايط الواقعية فالشاهد المذكور يعلم بفساد الطلاق الواقع بحضره للاعتماد عليه فيتبع المحذورات المذكورة من جهة اغرائه وقد يقال انها تنشاء له اذا كان هو الذى اقدم على الحضور وعلى الاستشهاد منه واما مجرد حضوره ولو لمقصد اخر وعدم اظهاره لشئ من مقدمات الطلاق بحضره فحين سماعه لا يصدق عليه الاعانة على الامور المرتبة على ان تلك المفاسد ليس لزومها للطلاق الفاسد دائمية ولا غالبية فقد لا تتزوج المطلقة وقد ينكحها او يرجع اليها زوجها ثانيا نعم لو علم بوقوعها واقدم بنفسه حضور المجلس او وقوع الطلاق او الاستشهاد منه فالاقرب هو القول بالحرمة والله العالم واما القيام بالامور المرتبطة

بولاية الحاكم كالتصرف فى اموال الصغار والغيب وما هو مخصوص لمنصب النيابة فالظاهر انه لا اشكال عندنا فى حرمة تصديها على من نفسه الفسق المنافى للعدالة ولا يجوز تصديها الا لمن يعلم من نفسه العدالة والملكة الراسخة ليحرز فى حقه النيابة لانها امور تقتضى الاصل حرمتها الا بعد ورود الاذن من الشارع والمفروض عدم ثبوت الاذن الا فى حق المنصوب وقد عرفت ان العدالة من الشرايط الواقعية ومن جملة شرايط الولاية الملكة القريبة لاستنباط الاحكام الفقهية وهى المسماة بالملكة القدسية والدليل على اشتراطها بعد الاجماع عدم صدق العالم على غيره لان التقليد فى حق المقلد طريق للعمل ولانه يلزم ولاية اغلب الناس وعدم الفرق بين المولى عليه والولى ولان الاخبار الامرة بالرجوع الى العلماء انكان المراد

بالعلماء هو الاعم من المقلد يلزم اتحاد الراجع و
المرجوع اليه اذ احتمال ان يكون المكلف المخاطب
المامور بالرجوع هو الفاسق الخارج عن طريق الاجتهاد
والتقليد بعيد جدا لان الظاهر ان الامر فيهما راجع
الى المتدينين من الشيعة لا السالكين مسلك الهلاكة
على انه يكفينا اصالة عدم ولاية غيره بعد فرض انصراف
الاطلاق من غيره نعم يظهر من بعض الروايات كفاية
مطلق العدالة والوثاقة في جواز القيام بامر الصغار
ومنه موثقة سماعة في رجل مات وله بنون وبنات صغار
وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك قال ع ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا
باس وفي صحيحة اسمعيل بن سعد عن الرضا ع عن رجل يموت
بغير وصية وله ولد صغار وكبار ايحل شراء شيء من خدمه
ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه

قاض قد تراضوا به ولم يستخلفه الخليفة ايطيب الشراء منه
ام لا فقال ع اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا
باس اذا رضى الورثة وقام عدل في ذلك ولا يبعد الفتوى
بمضمون هذه الروايات والاقوى هو القول بان القيام
بامور الصغار على الوجه الاحسن لا يحتاج الى اذن
المجتهد بل ولاية عدول المؤمنين ثابتة مع امكان الرجوع
الى المجتهد وقد تقدم ما يدل عليه وكيف كان فهل يشترط الملكة
في تمام الفقه ام يكفي ملكة البعض ولا يخفى ان هذه المسئلة
مبتنية على امكان التجزي وقد سنح لنا في سابق الزمان
وجهان على امتناعه لا باس بالاشارة اليهما وان كانت
خارجة عن المرام احدهما انه لا اشك في ان احكام الفقه
على قسمين قطعية وظنية ولا اشك ان القطعيات ليست
فقها ولو سلمنا كونها فقها فلا اشك ان القائل بامكان
التجزي لا يبحث عنها واما الظنيات فلا اشك انها مختلفة

على اصول ستة لا يتم اجتهاد حكم منها الا باجراء بعضها
او تمامها وهو اصالة عدم النقيصة واصالة عدم النسخ
واصالة عدم القرينة واصالة عدم التخصيص واصالة
عدم التقييد واصالة عدم المعارض وهذه اصول راجعة
الى اللفظ ومنها اصول عملية ترجع اليها مع فقدان الادلة
ولا شك ان الاصول كلها سواء كانت لفظية او عملية لا
تجري لها مع العلم الاجمالي بخلافها ولا شك ان المجتهد
اول ما يدخل لاجل الاستنباط في الفقه يعلم اجمالا
بوجود محرمات كثيرة وواجبات عديدة ويمنع هذه من
اجراء اصالة البرائة وكذلك يعلم بورود كثيرة من اخبار
ال العصمة مورد التقية وان كثيرا من الاخبار والاحكام
منسوخة بورود القرائن العديدة على خلاف الظواهر
وكذلك يعلم بوجود مخصصات ومقيدات كثيرة بالنسبة
الى العمومات والاطلاقات وبوجود المعارض واقعا

لكثير من الاخبار وهذه العلوم الاجمالية مانعة
من جريان تلك الاصول اللفظية والجهتية فلا بد للمجتهد
اولا البحث التام عن تلك القرائن والمخصصات والمعارضات
وغيرها حتى يحصل له معادل اقل المعلوم بالاجمال
منها وبعد تحصل ذلك له ينقلب علمه بمعلومات تفصيلية
ومشكوكات بدوية ويجوز اجراء الاصول وذلك كما اشتبه
المحصور اذا حصل العلم التفصيلي للمكلف بحرمة احدهما
بالعلم او البينة فانه يجوز له ارتكاب الاخر كما حرر
في محله ولا يجوز له اجراء الاصول قبل ذلك وكذلك اذا
اراد المجتهد اجراء الاصول العملية اعني النافية للتكليف
منها بالخصوص فانه يجب عليه اولا البحث عن التكاليف
الالزامية حتى يحصل له ما يعادل اقل ما علمه اجمالا
ويجري الاصول بعد ذلك ولا شك ان تلك كلها لا
يتيسر الا بعد الممارسة التامة في الفقه والسلطنة

التامة على الاستنباط وهى ملازمة لما اوردنا من
القوة المطلقة لايقال يشترط فى منابعة العلم الاجمالى
كون طرفيه محل الابتلاء وليس احكام الفقه كلها محلا
للابتلاء دفعة ولاتدريجا بنزل منزلة الدفعى لانا نقول
هذه العلوم الاجمالية حاصلة فى خصوص الاحكام المبتلا
بها ايضا ومتى فرضنا فراغ المجتهد من خصوص المسائل
المبتلا بها التى اقلها مسائل الصلوة والطهارة والصوم
فهذه لاينفك عن قوة الاطلاق اذ ليست غيرها اعنى
سائر المسائل اشكل من هذه المسائل المبتلا بها لا
يقال العلم الاجمالى الحاصل لنا انما هو بالنسبة الى
خصوص الابواب المدونة فى خصوص لكل مسئلة وبعبارة
اخرى نعلم اجمالا بوجود معارضات كثيرة موجودة فى الابواب
المدونة فى خصوص كل مسئلة ولا نعلم بوجود معارض خارج
منها وكذلك سائر العلوم الاجمالية بالنسبة الى سائر

الاصول المذكورة وح فاذا تفحصنا فى خصوص تلك الابواب
فلم نجد ما نعا من الاصل فلا مانع من اجرائه لانا نقول
اولا هذه خلاف ما وجدناه بالعيان من وجود معارضات
كثيرة وقرائن عديدة ومخصصات متعددة فى غير
خصوص الباب المدون للمسئلة وثانيا هذه لاينفع
بالنسبة الى تمام الاصول المذكورة فان اجراء
بضميمة العلم بوجود كثير من الاخبار معرضة لها
اصالة عدم التقية لايمكن ان يقال بان العلم حاصل
بالنسبة الى خصوص ابواب المسئلة اذ ليست تلك الابواب
مدونة لبيان كونها واردة للتقية ام لا وكذلك
اجراء اصالة البرائة مع العلم الاجمالى بوجود تكليفات
كثيرة لايمكن الا بعد الفحص عن تمام ابواب الفقه اذ
ليس باب معين منه مدونا لبيان المحرمات والواجبات
لايقال المعلوم لنا اولا بطريق الاجمال هو وجود
المعارضات والقرائن وغيرها ولكن مقيدة بان

يجدها بعد الفحص وبعبارة اخرى نعلم بوجود معارضات
مثلا تظهر بعد الفحص ولا نعلم بوجود معارضات لا
نجدها بعد الفحص وح فهذا العلم الاجمالى لا يوجب
الا وجوب الفحص فنبغى ان يفحص المجتهد فى كل مسئلة عن
الامور المنافية للاصول ولم يجدها فلا مانع له من
اجراء الاصل لانا نقول ينفع هذا العنوان يعنى عنوان
الظهور بعد الفحص ذا خلاف فى المعلوم بالاجمال اذا
كان عدم الظهور بعد الفحص كاشفا عن العدم واما
اذا كان حال الشك التفصيلى والعلم الاجمالى بعد
الفحص وعدم الوجدان وقبله سواء بمعنى ان عدم الوجدان
بعد الفحص لا يرفع به الشك كما هو المفروض فليس عنوان
بعد الفحص مما يتغير به حال العلم الاجمالى وذلك مثل
علم الاجمالى بوجود اناث من الخمر فى اوان كثيرة و
هذا يفرض على قسمين احدهما ان يعلم بوجود خمر يظهر بعد

الفحص وح بالفحص ينكشف الحال ولا حاجة الى الاصل
ثانيهما ان نعلم بوجود تلك الخمور ولكن لا نعلم بظهور كلها
بعد الفحص بل نعلم ان الفحص يظهر بعضها قطعا ولعله
يظهر جميعها وح لا يجوز له اجراء الاصل بعد الفحص ايضا
لان مدخلية الفحص ح فى الموضوع ليس الا كمدخلية
سائر الاعتبارات لا يقال حاجتنا الى الاصول فى
مفروض اصل المسئلة ليست لاجل احتمال بقاء البعض
المعلوم بالاجمال لان المعلوم بالاجمال خصوص ما يظهر
بعد الفحص فاذا لم يظهر علمنا بعدم وجود تلك المعلومات
الاجمالية فى المسئلة التى نفحص فيها وانما حاجتنا
الى الاصل لاحتمال وجود معارض او مخصص او قرينة
او حكم زائد بعد الفحص زيادة على ما علمناه
اولا وح فلا بد لنا الا من اجراء الاصل وبعبارة اخرى
بعد الفحص نعلم بعدم وجود شىء من الافراد المعلومة اجمالا

في هذه المسئلة ولكن كان مع علمنا الاجمالي مشكوكاً
بدويته وهو احتمال وجود قرائن كثيرة مضافة الى
المعلوم الاجمالي فالاصل لدفع هذه لا لتلك لانا
نقول ليست القرائن التي تظهر بعد الفحص وما لا تظهر بعده
نوعان متمايزان يميزهما القرائن المعلومة اجمالاً اولاً
ويمتاز عن المشكوكات البدوية حتى يقال بعد الفحص
علمنا بانتفاء احدهما وشككنا في وجود الاخر
بل العلم الاجمالي يتعلق اولاً بوجود القرائن الكثيرة
مخالفة للظواهر مثلاً وهي نوع واحد غير ممتاز واقعاً
عند الاعتبار وهذا العلم الاجمالي يمنع من اجراء
اصالة عدم القرينة ما دام العلم باقياً وان شئت قلت
اذا تفحصنا مثلاً في مسئلة وجوب السورة من القرائن على
خلاف ظواهر اخبارها فلم نجد فاما يحصل لنا العلم
بعدم وجودها وح فلا حاجة الى الاصل او يبقى الشك و

ليس من جهة عنوان بعد الفحص يخرج من اطراف الاجمالي
بل يبقى علمنا بوجود قرينة على خلاف ظواهر هذه
الاخبار او الاخبار الواردة في ساير المسائل ومتى
حصل لنا هذا العلم الاجمالي يمنعنا من اجراء الاصل
على انا نعلم بوجود قرائن كثيرة اجمالاً ومعارضات
عديدة لا يظهر اكثرها بعد الفحص ايضاً ومن يتتبع في الفقه
يعلم بوجود معارضات كثيرة وقرائن عديدة في مواضع
عديدة خارجة عن عنوان المسئلة فكم من مسئلة عنوانها
في كتاب الوصية مثلاً وذكروا اخبارها او بعض
ادلتها في مسئلة الاقرار مثلاً فتم جداً فان هذه عثرات
قد يزل فيها اولوا الالباب وكيف كان لا نعد الفقيه
فقيهاً حتى يكون له يد طويلة في الفقه وتتبع تام في
ابواب الفقه وذهن نقي وفهم ثاقب ووقوع الهيبة قدسية
نورانية مقرونة في الفقه مع تيقظ تام وهذه باجمعها

لا ينفك عن القوة المطلقة واما المبتدئ الضعيف فليس اجتهاده الا كنسج العنكبوت لا يصلح له ولغيره الركون اليه الوجه الثاني من وجهي المنع انه لا اشكال ان الاجتهاد موقوف على تنقيح علوم تسعة وهي مشتملة على مشكلات و غوامض من تميز مشتركات الرجال ومباحث الاصول و غوامض لا تقصر عن معضلات مسائل الفقه بل اصعب منها وكل مسئلة نفرضها في الفقه اسهل المسائل غير القطعيات فان اقلها ان تكون مبنية على عدة من المسائل الاصولية والرجالية لا اقل من ابتنائها على حجية الخبر الواحد الصحيح وقد علم الاصوليون غوامض مسئلة خبر الواحد واشكالها وعلاج تعارض الاخبار المجوزة للعمل والمانعة عنه وكذلك الايات المتعارضة فيه وعلاج الاخبار والادلة المانعة من العمل بالظن ويحتاج بعد ذلك الى الرجال لتصحيح رواته واثبات

حجة الظواهر ومعرفة الظن الشخصي والنوعي ومعرفة حجة اصالة عدم المعارض وعدم التقية وعدم القرينة و ساير الاصول ويبتني على معرفة الظن المطلق وانه المرجع في الفقه او الظنون الخاصة وما الظن في مسائل الفقه مسئلة هي اصعب منها الا قليل وح نقول انكان الذي يجتهد في مسئلة واحدة من الفقه احكم بنائها واصولها ومبانيها فذاك يقدر على استنباط تمام مسائل الفقه الا قليلا لما عرفت من اسهليتها من تلك المقدمات و يستحيل عادة قدرة المجتهد على استنباط الاصعب وعجزه عن الاسهل وانكان اجتهاده هذا بانظار بدوية وجوه خيالية من غير علم بمبانيها واستحكام اصولها كما قد رايناه من كثير فان هذه الاجتهاد كالذي مبنا على شفا جرف هار فانهار بصاحبه الى نار جهنم وانما كلامنا في الاجتهاد الصحيح المبني على اصل وثيق وبناء حصين فتد

جدا فكيف كان فعلى فرض امكان التجزي فالظاهر
عدم كفايته في ثبوت الولاية ايضا للاصل وانصراف
صدق العالم المطلق عنه بل يشبه سبك مجاز عن
مجاز احدهما اطلاق العلم على الملكة والثاني اطلاقه
على ملكة البعض ولما قيل من انه لا دليل على حجية
ظن المتجزي فلا يقدر على تحصيل العلم بالحكم
الظاهري فليس له ملكة قدسية على تحصيل العلم
بالحكم الشرعي فهو ليس بعالم لا حقيقة ولا مجازا ومنشأ
الاشكال في حجية ظنه ان الدليل على حجية ظن
المجتهد اما الاجماع وهو منتف في محل النزاع او دليل
الانسداد ولا يتم مقدماته في حقه لان العلم بانسداد
باب العلم موقوف على التتبع في ادلة الاحكام وموارد
الفقه وقوة التمييز وهذه كلها موقوف على مرتبة فوق
التجزي على انه لا يعتبر في نفس المقدمات بعد احرازها

خصوص العمل بالظن لامكان ان يكون الحكم في حقه
التقليد ومن جملة شرائط الولاية فعلية قدر معتد به
من احكام الفقه لان اطلاق العلم على الملكة مجاز فلا
يكتفى بها محضا واما انه لا يكفي العلم بمسئلة واحدة
لان العالم بمسئلة واحدة لا يقال له انه عالم من غير
تقييد الى البعض على ان العلم متعلقه المعلومات
فاذا حذف فانما حذفنا المتعلق دل على العموم وحيث
تعذر حمله على هذا المعنى اعني على العلم بجميع المسائل
لتعذر وجوده في غير الامام يحمل على اقرب المجازات وهو
العلم بمقدار معتد به بحيث يصدق معه الفقيه والعالم
ويشترط ايضا الحرية لان العبد لا يملك ولاية نفسه فكيف
يتولى غيره ويشترط ايضا على الاشبه طيب المولد لفحوى
الاخبار الواردة في خباثة ولد الزنا ورذالته مما يعلم
منها عدم قابليته للولاية وقد يستظهر من كلماتهم في باب

القضاء شروط اخرى لا دليل عليها ولا نطيل الكلام
بذكرها انما المهم بيان الامر الثانی من الامور الاربعة
وهو بيان ما للحاكم فيه الولاية وبيان مواردها الاجماعية
والخلافية والضابط فی ولايته والمقدار المسلم عندنا هو
كل امر علمنا من الشرع بالادلة القطعية او الظنية
المعتبرة عدم رضاء الشارع بتعطيله من غير ان يكون
مطلوبا من شخص بالخصوص ولم يثبت فيه اذن على وجه العموم
ولا اقتضى الاصل ذلك ولم يوجد له متول فعلی سواء لم يكن
له واقعا او كان وانعزل او كان ولم يعلم وجوده او علم ولم
يعلم مكانه او علم وامتنع من التصرف ولم يمكن اجباره فهذه
كلها موجبة لرجوع الولاية الى الحاكم ويتضح من ذلك
ولايته فی امور اربعة الاول فی اموال الصغار والمجانين
والسفهاء والغيب والمجهول مالكها والاوقاف التی لا
يعلم متوليها وما اشبهها من الاموال اذا لم يكن لها متول

فعلی وهذا مفاد قولهم الحاكم ولی من لا ولی له الثانی
كل مال تعلق به او على ذمته صاحبه حق الغير او ناس فوری
علمنا بعدم رضا الشارع بتعطيله وامتنع صاحبه من ادائه
كالمديون المالی المماطل ومن وجب فی ماله الخمس والزكوة
وامثالهما وقد خاطب امير المؤمنين ع شريح القاضی فقال
له انظر اصحاب المطل والخيانة فاحبسهم الى ان قال وبع
فيها العقار والديار وهذا كله مفاد كلامهم الحاكم ولی
الممتنع والضابط فيه فورية الحق اما اصلا او عارضا
مع امتناع صاحبه الثالث كل امر راجع الى المصالح النوعية
الملزمة او الشخصية الحتمية من غير الاموال كتغسيل
الاموات وصلوتهم مع غيبة اوليائهم او امتناعهم من القيام
بها اذا قلنا باشتراط اذن الولی فيها ومثل الدفاع والاجبار
ببيع الغلات فی زمن الغلاء اذا احتاج فی انتظامه الى
حاكم فان الحكومة فيها للحاكم قطعا الرابع جميع الامور

الراجعة الى السلطان من جباية الخراج وتجهيز الجيوش
وسد الثغور وامثالها اذ لا بدّ من سلطان يتصدّى نظم
امورهم والسلطنة من الامور التي نعلم عدم رضاء
الشارع بتعطيلها ولا متولي لها في زمن الغيبة فينحصر
بالحاكم وكيف كان ولاية المجتهد في هذه الامور الاربعة
مما لا اشكال فيه انما الاشكال في بعض ما ينبغي الاشارة
فيه مما يتعلق بتشريح الكلام فيها وبيان المرام منها
ومسائلها وفروعها واما الولاية العامة المختلف فيها
ما سنشير اليها انه تتم من المناصب الخمسة الثابتة للامام
وانه هل للمجتهد مشاركة فيها او بعضها ام لا فلنقدّم الكلام
في تشريح المرام في الامور الاربعة فنقول اما ولاية في
القسم الاول فثبوتها في الجملة غير محتاج الى الدليل لان
المفروض تحتم وقوعه وعدم رضاء الشارع بتعطيله
وعدم من يتكفل به فنعلم بالضرورة ان الشارع ارجع

امرها اما الى تمام المسلمين او خصوص العدول او خصوص
المجتهدين فالمجتهد العادل ولي قطعا والباقي مشكوك
يدفع ولايتهم بالاصل نعم لا يبعد ولاية عدول المؤمنين
في خصوص مال الايتام للروايتين المتقدمتين ولقوله تعالى
وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ولسائر ما
عرفته مفصلا في اول الرسالة ويشترط في تصرف الحاكم
في مال الغائب امران احدهما كونه في مظنة التلف عينا
او منفعة والثاني ان لا يمكن وصول الخبر اليه قبل وقوع التلف
اذ لا دليل على ولايته في غير هذه الصورة لا يقال مرجع
ولايته هذه الى عموم صيانة مال الغائب من التلف وهذا
ايضا لا يختص بالمجتهد لعمومها على المسلمين من سبيل
فيجوز لكل مسلم اذا رأى مال اخيه في معرض التلف ان
يصونه لانا نقول جواز التصدي ثابت لكل مسلم ولكن اذا
لم يتوقف على النقل او الانتقال او الاجارة او المؤنة و

امثالها ومع توقف صيانتها على احد المذكورة فلا
نسلم جوازها الا باذن الحاكم واما الاموال المجهول
مالكها فان كان قبل الياس من ظهور مالكها فالظاهر
ان سبيلها سبيل مال الغائب وان كان بعد الياس من
فان كان في يد احد فالظاهر ان وجوب التصدق به او جواز
حكم راجع الى خصوص من هو بيده والى ذلك ينصرف
الاخبار الواردة فيه وان لم يكن في يد احد فالظاهر ان
امره راجع الى الحاكم لانه القدر المتيقن ويحتمل عدم جواز
التصدق به الا اذا خيف عليه التلف لانصراف موارد
الاخبار الامرة بالتصدق بالصورة الاولى وهل هذه
الولاية للمجتهد عزيمة عليه القيام بها او رخصة له وعلة
كونها عزيمة ان المفروض اقتضاء الضرورة للولاية ولا
يرضى بتعطيل الامر الذي هو ولي فيها ولما مر سابقا
من ان جعل الولاية لاحد معناها قيامه بلوازمها والتلبس

بمقتضاها وهذا المعنى مستفاد من نفس جعل الولاية لا
كما يجب على حكام البلاد القيام بمصالحها بمجرد جعل
الحكومة لهم ويمكن النقض من الوجه الاول ان الحكومة
المقتضية لجعل الولاة قد تكون شخصية وهذه تقتضي لزوم
عمل الولي بمقتضاها حذرا من نقض الغرض وهذه اذا كان
اموال الصغار وامثالهم فيتعرض للتلف وقد تكون نوعية
وهي اذا نعلم ان مقتضى سياسة المدن ونظام العالم ان
يجعل الحكيم وليا لهذه الامور كما انه يجب عليه جعل
القاضي وهذه المصلحة النوعية لا يجب على شخص
المكلف احرازها بل اقتضت لنفس الجعل فلا بد ان يكون
اقتضت لها على وجه الرخصة او العزيمة لا يقال مجرد
الاذن لا يحصل به ما يريد الحكيم من ادراك المصالح لانا
نقول قد يتفق كفاية مجرد الاذن اذا علم الحكيم ان المأذون
لهم بمجرد الاذن غالبا يقدمون بلوازم الولاية ومع لا يجب

عليه لا الزام كما اذا علم ان المنصوب فاصبا بمجرد الاذن
يقدم فى امر القضاء وح لا يجب عليه الايجاب عليه وبرد
على الوجه الثانى ان ادلة الولاية لو كانت مقتضية
لحملها تفيد هذه المدعى ولكن الادلة المذكورة قاصر
منها لو كيف كان فالقول بوجوب القيام على المجتهد
بالامور الحسبية مطلقا فى غاية الاشكال نعم اذا علم
بالاضاعة لا يبعد وجوبه عليه ح بالخصوص صيانة لها من
التلف ولا نشاب الاضاعة اليه ح لانه المؤتمن فيها و
منا فروع الاول لو قام احد الحاكمين بامر صغير
او وصية لا وصى فيها او عين موقوفة لا متولى لها فاشتغل
باصلاحها فهل يجوز للاخر ان يتصرف فيها ام لا وجهان وجه
المنع ان دليل الولاية ان كان الضرورة فقد ارتفعت بقيام
غيره وان كان الاجماع فالمتيقن منه صورة عدم قيام غيره وان كان
ادلة النيابة العامة فلانها موقوفة على اثبات الحكم

لا تنسب
الكذب
الاذن

فى المنوب عنه وهو الامام حتى يثبت فى النائب بعموم المنزلة
ولم يثبت فتحققه اذ لا نعلم انه لو فرض امامان او نبيان فى
زمان واحد هل يجوز لاحدهما التصرف فيما اقدم فيه الاخر
ووجه الجواز استصحاب بقاء الولاية قبل تصرف الاخر
لا يقال الشك هنا فى اقتضاء المقتضى اذ لا نعلم ان
المقتضى للولاية هى الضرورة فلا يبقى بعد قيام احد او
غيرها فتدبر لانا نقول لو كان هذا من استصحاب الشك
فى المقتضى لزم عدم جريان الاستصحاب مع الشك فى رافعية الرافع
مط بل التحقيق ان المدار فى الشك فى اقتضاء المقتضى كون المقتضى
بحيث ينقطع بنفسه وان لم يعرض عليه شئ والمدار فى
الشك فى المانع كون الشئ معلوم الثبوت والدوام بنفسه
لولا عروض العارض وظاهر ان الولاية كالملكية والزوجية
وسائر الامور الوضعية من الامور الثابتة لولا يمنعها
مانع والشك هنا فى ان قيام الغير ازال الولاية ام لا

ومع فرض عدم تعلم ان الولاية بنفسها دائمة والاصل ادلة
عدم المانعية ولعل العمل بالاستصحاب اوجه الوجهين اذا
جعلنا تصرفات المجتهد في مال الصغير من باب الولاية واما
لو قلنا بانها من باب الضرورة فقد انتفت بمداخلة الاخر
والاستصحاب انما يصح على الوجه الاول والله العالم الثاني
لو تشاح الحاكمان في القيام بواحد من الامور الحسبية فالوجه
سقوط ولايتهما بالتعارض فيكون المرجع الى الثالث وذلك
لان ترجيح احدهما ترجيح بلا مرجح والقرعة لم يثبت صحتها في
امثال المقام والترجيح بالاعلمية والاوثقية موقوف على قيام
الدليل على كونهما مرجحا في الحكومات والفتاوى وهو مفقود
فلا مناص الا الى الرجوع الى الثالث بل لا يبعد القول بانه
لو لم يوجد ثالث بوصف الاجتهاد فالامر راجع الى عدول
المؤمنين لعين ما عرفت الثالث لو شك في وجود الولي او الوصي
للمال الموصى به او المتولي للوقف فهل يرجع امره الى الحاكم

بمجرد الشك مع اشتراط الفحص او عدمه او ان المتيقن من ولايته
هو المعلوم عدم القيم لامره وجهان وجه الولاية ان اصالة
عدم وجود الولي يثبت بها ان هذا المال لا ولي له مخصوصا
فيرجع الى الحاكم كما في صورة العلم ووجه عدمها ان
المقتضي لولاية الحاكم هو الحاجة والضرورة الداعية الى
ذلك والاصل لا يثبت بها ذلك لعدم حجية الاصول
المثبتة عندنا على ان الاصل لا يجري له غالبا اذ كثيرا ما
يقع الشك في وجود الوصي حين حصول الوصية والمتولي
حين حصول الوقف والقيم مقارنا لانتقال المال الى
الصغير فلا يعلم زمان ملك الصغير لهذا المال من دون
قيم حتى يستصحب اصالة العدم مع انها مجرى الاستصحاب
كما حقق في محله ولهذا لا يجري اصالة العدم في اللباس
المشكوك كونه ماكول اللحم والمائع المشكوك حين الخلقة
انه بول ام ماء والتحقيق في اصل المسألة ان المال المشكوك

المزبور على اقسام وذلك لان هذا المال اما ان يكون
له متصد فعلي ام لا او يشك في وجود المتصدي وعدمه لا
اشكال في عدم جواز مداخلة الحاكم في الصورة الاولى
والثالثة لان المتيقن من ولايته عند الحاجة الى مداخلته
فما لم تعلم الحاجة لا وجه لولايته واما في الصورة
الثانية فحيث ان الحاجة الفعلية ثابتة ووجود المتولي
الواقعي سواء كان معلوما بالاجمال او مشكوكا لا يرفع
به الحاجة الفعلية لاجرم امره يرجع الى الحاكم وبهذا
قد جرت عادتهم وطريقتهم وافتوا به وعملوا عليه نعم الظاهر
ان هذا الحكم انما يثبت بعد الفحص وحصول الياس العادي
من الوصول اليه فان ذلك هو المتيقن من كلمات الاصحاب
وادلة هذا الباب هذا واما ولاية في القسم الثاني و
هذه هي التي يعبر عنها بان الحاكم ولي الممتنع فتفصيلها
انه ينقدح من هذه الولاية في موارد منها اذا تعلق

بماله

بماله حق فوري وامتنع من ادائه ورجع صاحب الحق الى
الحاكم فاذن على الحاكم ان يستنقذه ولو ببيع عقاره
وضياعه لان المفروض عدم رضا الشارع بتعطيل هذا
الحق وقاعدة لا ضرر ايضا تنافي هذا التعطيل والحكمة
الالهية تقتضي يقينا جعل ولي لذلك والمتيقن منه
الحاكم ويؤيده قوله ع لشريح يا شريح انظر اصحاب المطل
والخيانة فاحبسهم وبع فيها العقار والديار مضافا الى
ان ذلك حكم بالحق وقول بالصواب على ان هذا التصرف
يعد عدلا وانصافا ولا يعد ظلما واعتسافا فهو
حسن عقلا وشرعا وانما منعنا غير الحاكم عنه لاحتمال
خصوصية الحاكم في رفع الحاجة به ومن ذلك ينقدح
جواز اخذ الحاكم الاخماس والزكوات بعد العلم
بتعلقهما وامتناع صاحبه عنهما ومنها اذا امتنع من له
الولاية في شيء كالوصي والمتولي والقيم والناظر وامثالهم

فان

فان الحاكم ينوب عنهم وكذلك المشروط عليه اذا اشترط
على نفسه بيع ماله من المشروط له فامتنع ينوب عنه الحاكم
ويشكل فيما اذا اشترط طلاق زوجته او شرط مع امرئة
نكاحها ففي جواز طلاق الحاكم ونكاحها عن الممتنع اشكال
بل المنع اوجه وكذلك يشكل في النذر وامثاله اذا التزم
بها على نفسه عتق رقبة او بيعها او صلحها كلية او معينة
او لزم عليه عتق رقبة كفارة وشبهها ففي جواز عتق
الحاكم او بيعه او صلحه اشكال والوجه انه يتعين عليه و
على كل احد الزام الناذر فان تعذر يتعطل الحكم وكذلك
لو امتنع من الانفاق على زوجته او عبده او دابته ففي جواز
طلاق الحاكم وبيع عبده ودابته نظر ولا يبعد الجواز في
خصوص الطلاق لظاهر النص الوارد في خصوص الامتناع
من الانفاق على تفصيل لنا فيها محله ولو توقف دفع
الضرر عن الزوجة على طلاقها ففي صحته ايضا اشكال و

ظاهر الاصحاب جواز بيع مال الممتنع عن الانفاق للانفاق
على من يجب نفقته عليه وقد نص بعضهم في مسئلة دبدبة
القرابة اذا اعتورت النوب وامتنع صاحبه من الانفاق
باع الحاكم بعض الديدان للانفاق على الباقي وخيره
بعضهم بين بيع الجميع ورد الثمن على المالك او بيع البعض
والانفاق على الباقي وظاهر بعضهم انه اذا كانت الدابة
عند من لا يقدر على تعليفها باعها الحاكم ممن يقدر عليه
حفظا للمال من التلف وافرط بعضهم حتى جوز ذلك
فيما لا روح فيه كالبستان اذا احتاج الى السقي وامتنع
صاحبه فانه يبيع الحاكم ممن يسقيه حفظا للمال من التلف
والاضاعة وكذلك لو امتنع من زرع قريته او عمارتها او
اصلاح داره كل ذلك للعلم بعدم رضا الشارع بضياع
المال ولكن بعض ذلك عندنا محل اشكال الا في ما لا
يحتاج الى النقل والانتقال كما اذا كان للمالك علف

موجود فانه يجوز للحاكم ان يامر من يعلف دابته وكذا اذا كان له ماء موجود بحيث لا يحتاج في تحصيله الى مؤنة يجوز للحاكم ان يامر من يسقى زرعه اذا خشى التلف واما اذا احتاج ذلك الى بيع ماله ففى صحة البيع نظر لان الاصل عدم حصول الانتقال ولم يثبت الاجماع و التمسك بتلك الادلة انما ينفع تاييدا للاجماع واما التمسك بها بنفسها فمشكل لكن لا يخلو من وجه ولو توقف استيفاء الحق من مال الممتنع على بيع ماله اكثر من مقدار الحق ففى جوازه نظر الى الحاجة والضرورة المقتضية لتحميل الولاية ولان تاخير اداء الحق ضرر على صاحبه ولانه يجب على ذلك اعنى بيع الاكثر مع التوقف على من عليه الحق فاذا امتنع يرجع الى الحاكم لانه قضية ولايته على كل ممتنع من اداء الحق مع وجوبه عليه وكونه منزلته فيما يجب عليه وقضية

ان المتيقن من ولايته ولايته على مقدار الحق والاصل بطلان تصرفه فى الزائد ولان مقدار الزائد لم يتعلق به حق احد وانما وجب على المديون مقدار ونيابة الحاكم عن الممتنع فى خصوص الحقوق كما عرفت وقاعدة الضرر جارية من الجانبين وجهات ولو توقف على بيعه بارخص من القيمة السوقية فان تمكن من اداء الدين من محل اخر وامتنع فلا يبعد عدم ذلك لانه اما على ضرر نفسه فيقدم الحاكم فى بيع الرخيص ولو لم يتمكن فولاية الحاكم فرع وجوب هذا البيع على نفس المديون ضرورة ان ما لم يجب عليه فليس للحاكم تحكم فيه والظاهر عدم وجوبه عليه لصدق الضرر ولعده عسرا فيجب نظرته الى الميسرة وهو زمان امكان بيع ماله بالقيمة العادلة هذا اذا كان ذلك مرجوا ومع الياس منه فلا وجه لتاخير حقوق ذوي الحقوق ويجب عليه البيع

الرخيص ولو توقف على كسر باب او تخريب جدار كما اذا كان
مال المديون محبوسا في دار مقفل ففي جوازه للحاكم
مطلقا لاحقاق الحق وحرمته لقاعدة الضرر وجهان
والتفصيل بين الضرر اليسير والكثير لا يخلو من وجه وذلك
لان تاخير حق ذي الحق ضرر عليه في كل حال فان كان
الضرر الوارد على المديون اقوى منه فلا يبعد ترجيحه عليه
والا فلا وجه لايراد الضرر عليه هذا كله في ولاية
على من عليه الحق وهل يثبت ولاية على من له الحق ايضا
كما اذا امتنع الدائن من اخذ حقه مع احضار المديون
المال وهل يرجع المديون ح الى الحاكم بقبضه المال
اليه وقلت الرهن ويثبت له الخيار بقبض الحاكم اذا كانت
المعاملة خيارية الظاهر من كلماتهم ثبوت هذه الولاية
ايضا ووجهه فيما اذا كان تاخيره ضررا على المديون واضح
انما الاشكال في تعميمها لغير صورة الضرر ايضا ولعل الوجه

ان المديون اذا امتنع من البقاء عنده فلا سبيل لاحد
عليه والدائن لا ملزم له في القبض لانه مسلط على ماله
فيبقى المال سراعي بلا متصدي ويكون سبيله سبيل
الاموال المهملة التي يرجع امره الى الحاكم حيث ما عرفت و
فيه انه لا يدخل في ملك الدائن ولا يخرج من ملك المديون
الا بقبض الدائن فما لم يقبض سبيله سبيل مال المديون
وامره راجع اليه وان اذن للحاكم ان يتصرف فيه فيجوز
اذنه ولكن لا يبرء ذمته وهذا الوجه هو الاشبه ثم
انه قد يتوهم ان الخيارات الثابتة في المعاملة الواقعة
من الحاكم ولاية راجعة اليه كما في ولي الصغير وفيه ان
ولاية الحاكم انما هي على الممتنع في جهة الامتناع
لضرورة احقاق الحق فاذا باع ماله زالت ولايته فلا مقتضى
لولايته على الفسخ وانما يثبت الخيار للولي لثبوته للصغير
والولي نائب عنه في جميع حقوقه بخلاف الحاكم فانه نائب

عنه فيما هو ممنوع فيه واما انه يصدق عليه البايع نعم ولكن
نزّل فعله منزلة المالك والا فقد ثبت انه لا بيع الا في
ملك فالبيع صادر عن المالك بحكم المنزلة فالخيار له
نعم اذا كان فسخ المالك نقضا للغرض من المعاملة الواقعة
منع عنه جدا واما ولاية في القسم الثالث وميزانه
كل مصلحة علم من الشارع عدم رضائه بتعطيلها ولم
يوجد منصوب بالخصوص وهو على قسمين احدهما الامور
العامة الراجعة الى المصالح المتعلقة بالعموم كبيع
الطعام ولاية من المحتكر عند الغلاء وكتنظيم امر الدفاع
اذا وجب احتاج انتظامه الى تعيين الوقت والعدد و
الكيفية وكاخراج المفسدين واصلاح المصلحين وتغيير
الطرق والشوارع عند اقتضاء الضرورة كما اذا كان طريق
المتعارف سلوكه معرضا لتلف الاموال والنفوس وقس
على ذلك سائر الامثلة والحق ولاية اذا كان في تعطيلها

مفسدة واما لمجرد مصلحة فلا فلو رأى الحاكم مصلحة
تغيير منازل اهل الذمة او تغيير الشوارع العامة او ترك
المسلمين لشرب الخل مثلا حذرا من الوقوع في شرب
الخمر او وجوب صلوة الجماعة حذرا من ترك الفريضة على
الناس وغير ذلك من المصالح العامة اذا فرض حصولها
فان الحق عدم ولاية للحاكم فيها وان ظن بعض علمائنا
ذلك وافرط بعضهم حتى ظن ان بالمصالح قد يباح المحرمات
وقد سمعنا من بعض الاجلة انه باجتهاد مقلديه اعتقد
بان في ترويجه مفاسد كلية من الشرع ويشتد به امور العلما
لاقبال العامة اليه وسمعنا امثال ذلك كثيرا من العلما
ولم يتحقق لنا وجه لذلك ونظيره كالاستحسانات واما
اذا كان في تعطيلها مفسدة فالظاهر ثبوت ولاية اذا
لم يتوقف على فعل محرم وظني انه لو توقف دفع جميع ما يقع
من المنكرات في العالم على هتك مؤمن مستور مثلا او

على شرب مسكر او تحليل حرام فانه لا يجوز كما علم ذلك
من سيرة الامير عليه الصلوة والسلام وقد قال له ابن
عباس انصب لمعوية يوما واعزله دهرا فلم يفعل وكلم
معه جماعة من اصحابه في الاثرة وترك الاسوة استمالة
لقلوب الرؤسا فلم يفعل وما قد يتوهم من وقوعه من النبي
صلى الله عليه وآله وسلم في المؤلفة قلوبهم واعطاء ابي
سفيان ما لا يستحقه فانما هو في خصوص الزكوة التي ورد
الحكم فيها بالخصوص لاعطائها للمؤلفة ولا يقاس بها
نعم لو توقف على الكذب فلا يبعد جوازه لتغير قبحه بالمصالح
واما غيره من المحرمات فلا واما لو توقف على تحريم حلال
كما عرفت في مثال المنع من الخل اذا راى الحاكم فيه مفسدة
وملازمة عادية لشرب الناس للمسكر كثيرا مثلا فلا يبعد
جوازه هذا في غير الاموال والنفوس والفروج واما اذا
توقف حفظ هذه الثلاثة على ترك مباح او فعل محرم غيرها

فالظاهر لزومه ولكن لشرائط ليس هنا محل ذكرها فيه لما
علم من طريقة الشارع اهمية هذه الامور عنده من كل
شيء وعدم رضائه باضاعتها ووجودها مطلقا القسم
الثالث ما يرجع الى الامور الخاصة كتغسيل الاموات
والصلوة عليهم وكتزويج الباكرة الرشيدة اذا
عضلها الولي وكاخراج الفاحشة من البلد او تزويجها
اذا توقف صيانتها عليه او طلاق امرئة بغير اذن زوجها
حفظا لها مما علم من اذية الزوج او اذا علم بدياثة زوجها
او تخريب دار اعدت للبغا او الخمور وامثال ذلك والتحقيق
ان في اثبات ولاية الحاكم في هذه الامور بمعنى ترتب الاحكام
الوضعية كصحة الطلاق ونفوذ المعاملات دونه خرط
القتاد وذلك لان الملحوظ في الاحكام الشرعية هي
المصالح والمفاسد النوعية والغالب في احكامه ملاحظة
المصلحة النوعية وان كان بحسب الشخص يكون فيه مفسدة

وكذلك انه لحكم بحرمة الخمر لمفسدة نوعية وان كان في تركه
لبعض الاشخاص بالخصوص مفسدة وكذلك يأمر بوجوب
الاعتداد على النساء لمصلحة عدم اختلاط المياه و
ان كان قد يتفق عدم هذه في امرأة مخصوصة بل وان كانت
المصلحة في حقها عدم الاعتداد ولكن يجب عليها ملاحظة
ما ذكر من المصلحة النوعية وكذلك اذا لاحظ الشارع
المصلحة النوعية في جعل الطلاق مثلا بيد من اخذ
بالساق فهذا الحكم مطرد لا يصح من غيره وان كان في
جعله بيد الزوج في واقعة مخصوصة مفسدة كالمثال
المزبور فمجرد وجود المفسدة الشخصية في ابقاء الزوجة
لا يستلزم تغيير ذلك الحكم وكونه بيد الحاكم الشرعي
ولا ينافي ذلك علمنا بعدم رضاء الشارع ببقاء هذه
الزوجة وحصول هذه المفسدة اعني مثلا هلاك هذه
الزوجه فان الامور الواقعة في العالم ليست جميعها

واقعة على حسب مرضات الله يعني رضاياه التشريعية
ولو كان كذلك يصلح العالم واعتدل بنو ادم ولكن في
اقتضاء الحكمة في مقام التشريع نهي الزوج عن اذية الزوجة
وانما جعل الطلاق بيد الزوج مع ان الحكمة النوعية اقتضت
كونه بيد الزوج فلا موجب له نعم قد يجوز بعض ذلك
من الحاكم بحسب الحكم التكليفي فتدبر جدا واما ولايته
في القسم الرابع وهو جميع الامور الراجعة الى امر السلطنة
فظاهر الاصحاب رجوعها الى المجتهد وهو الولي فيها
وله ان يقوم بامورها من جباية الخراج وتجنيد الجنود و
حفظ الخزائن وامثالها والعلة في ذلك مضافا الى
الاخبار ان الناس لا بد لهم من سلطان ظاهر والا
اختلط امر معاشهم ومعادهم ولا استقرار للناس في
يوم واحد بغير سلطان والاجماع قائم على عدم سلطنة
غير المجتهد فيتعين فيه وفيها اولا ان اللازم بحكم العقل

هو جعل السلطان من قبل الشارع او يجب تمكينه على
العباد والبلاد ايضا فان كان المدعى يزعم لزوم الثاني
فمنقوض عليه بامثال هذه الاعصار التي لا مكنة للمجتهدين
ولا قدرة لهم في المداخلة وان كان المقصود لزوم الاول
وحاصله وجوب جعل سلطان وان كان غير مسلط وغير
مداخل فعلا فنقول يكفي في ذلك جعل امام العصر و
سلطنته غاية الامر بعده الخصم بغيبته وهذا المعنى موجود
بالنسبة الى المجتهدين ايضا ومجرد الظهور ومن غير مداخلة
فعلية لا فرق بينه وبين الغيبة على ان المسلم في علم
الكلام كون حد ظهور الامام من الرعية فاذا كان كذلك
فلا يعترض على حكمة الجاعل لشيء لانه جعل لهم السلطان
بمقتضى المصلحة فان عصوا او طغوا حتى غاب عنهم فلا نقص
في اصل الجعل ووقوع اللطف وثانيا يعترض عليه بان
كل مجتهد سلطان ح او بعضهم معينا او غير معين لا سبيل

الى واحد من الصور اما الاول فلحكم العقل والعقلاء بقبح
جعل سلطانين فضلا عن سلاطين متعددة في مملكة واحدة
لان ذلك ينتهي الى الهرج والمرج لجهة اختلاف الاراء و
المذاهب وان فرضناهما عادلين لان العدالة لا توجب
اتفاق الراي والعقيدة واما الثاني فلان ذلك البعض ان
فرض معينا فلا قائل به على انه ترجيح بلا مرجح وان كان غير
معين فهو مستحيل اذ الولاية صفة عارضة لابد لها من
معروض ومن يتصف بها فعلا في الخارج وكل واحد من
المجتهدين لابد اما ان يتصف بهذه الصفة فيصح اطلاق هذا
المنصب في حقه او يتصف بعدمها اذ لا واسطة بين الاثبات
والنفي فنقول في جواب من ادعى سلطنة احدهم لا بعينه ان
كل واحد منهم ان كان متصفا بالولاية يلزم القسم الاول
وهو كون جميعهم سلاطين وان كان متصفا بعدمها فيلزم عدم كون
احدهم سلطانا لان النفي عن تمام احاد الافراد يستلزم النفي

عن المجموع وهذا بخلاف الاحكام التكليفية فانه يتصور
امر الشارع احد الناس بواجب ويكون التكليف راجعاً الى
الجميع ويمتثل بفعل البعض حسبما قرر في الواجب الكفائي
وهذا التصور مستحيل في الاحكام الوضعية ضرورة
انه لا يصح ان يحكم الشارع بنجاسة احد الثوبين بلا تعيين
واقعي او زوجية احد المرئتين لما عرفت من ان كل واحد
من المعروضين لا بد ان يتصف في الخارج بالصفة او
بنقيضها لا يقال يمكن ان يكون الشارع امر قيام احد
المجتهدين بوظايفها لسلطنة تكليفا الا ان ذلك خلاف
المفروض لان الكلام في ثبوت الولاية والسلطنة للمجتهد
لا في وجوب قيام واحد منهم بوظايفها على ان القيام
بوظايفها فرع ثبوت هذا المنصب ضرورة انه يحرم على غير
المنصوب للحكم الا ان يقال بانها وظيفة الاعلم فالاعلم
وفيه ايضا وجوه من الاشكال فتدبر جدا ثم انه قد اشرنا سابقا

الى ان الامام ع له ولايات خمس ثابتة له فهل كلها او
بعضها ثابتة للمجتهد ام لا وهي ولاية على الناس
لاطاعة واولوية بانفسهم واموالهم وولاية في جملة
من الاحكام كالحدود والجمعة والعيدين والجهاد و
امثالها وولاية على اموال مخصوصة وولاية مالكية
كالانفال والاراضي المفتوحة بغير اذنه وسهمه
من الارباح وغيرها وولاية على تمام المسلمين في جميع
الامور الراجعة الى جميعهم فنقول اما ولاية المجتهد بمعنى
وجوب اطاعته فتفصيلها ان الاطاعة يتصور في
موارد احدها في احكامه الاقتراحية المنشاة من شهواته
النفسانية واهويته الطبيعية وهذه لا اشكال عندنا
في عدم وجوب اطاعته ولا دليل عليها بل الامام ايضا
يمتنع ان يامر رعيته الزاما بما لم يلزم من الشارع ولم
يقتض الزامها مصلحة شرعية لانه ع لا ينطق عن الهوى

وليس له شهوة متبعة وقواه مبذولة في طاعة الله وهواه
تبع لمرضات الله ثانيها احكامه الصادرة منه في فتاويه
الواقعة على طريق الالزام كالحكم على من ترنّم مثلاً بتركه
لكونه على فتويه غناءً وعلى الغاسل ثوبه ان يحترز من
مائه لنجاسة ماء الغسالة على فتويه ووجوب طاعته على
مقلّديه واضح كما ان عدم وجوبه على غير مقلّديه ايضاً ظاهر
واما الذي لم يقلّد بعدُ فوجوبها عليه وعدم وجوبها
تابع لتقليده هذا الحاكم او غيره وما دلّ على اختيار
المقلّد في رجوعه الى اي مجتهد شاء كاف في عدم لزوم
اطاعة هذا المجتهد في هذا الحكم عيناً ويتعين بتعيينه
هذا المجتهد الحاكم عليه ثالثها الاحكام الصادرة منه
في الحكومات الشرعية والمخاصمات ولا اشكال في وجوب
اطاعته فيها لان ذلك قضية منصبه القضائي المنصوص
عليه في المقبولة لا يقال ان وجوب طاعته لا يتصور على

المحكوم له واما المحكوم عليه فان كان واجباً عليه قبل
الحكم فلا يفيد الحكم سوى التاكيد وان لم يكن واجباً
فالحكم لا يغيّر الحكم الشرعي وذلك مثل الامرأة
يخاصمها رجل في الزوجية ويحكم الحاكم بها فان كانت
زوجة له قبل الحكم فلا يفيد الحكم الا التاكيد في وجوب
التمكين وان لم يكن زوجة له فالحكم لا يغيّر الحكم
الشرعي ولا يوجب على الاجنبية التمكين من الزنا و
الفاحشة ولا يجعل الاجنبية زوجة لانا نقول اما
على موضوعية حكم الحاكم في وجوب الاطاعة فلا
اشكال لانه يلزم التمكين عليها متى ارادها وان حرم
عليه المطالبة واما على طريقيته فتظهر الثمرة بالنسبة
الى تكليفنا الثالث وبالنسبة الى تكليفهما ايضاً اذا فرض
كونهما او احدهما شاكين فهو موضوع التكليف وتظهر
الثمرة ايضاً فيما اذا اختلفا تقليداً فقلّد كل واحد منهما

المسئلة الثالثة في

من يفتي بخلاف الاخر فصار مقتضى تقليد الزوجة فساد
النكاح الواقع ومقتضى تقليد الزوج صحته فح تكليفهما
الرجوع الى الحاكم والعمل بمقتضى حكومته واتبعها الاحكام
الصادرة منه في الموضوعات الخاصة وذلك مثل حكمه
بنجاسة ثوب زيد وطهارة ثوب عمرو وفسق رجل او
عدالته والتحقيق انه لا دليل على نفوذ حكومته وانما
هو شهادة رجل واحد وذلك لان مقتضى ادلة الولاية
والنيابة وان فرضناه لا انها على العموم فانما هي في
مناصب الامام وما نصب لاجله وظاهر ان الامام لم ينصب
لتشخيص الموضوعات الخاصة الصرفة وان كان حكمه متبعا
فيها من جهة اخرى فليس ادلة نيابة المجتهد لو فرض
عمومها بالنسبة الى تمام مناصبه دالة على ثبوت هذا
للمجتهد واما ما دل على وجوب متابعة العلماء كقوله
فذلك المرسل الحاكم فاتبعوه فظاهر ان الامر بمتابعة

الصرفة المتعلقة باحوال مكلف واحد وبهذا يمتاز باحكامه في الموضوعات

بيان ولاية الحاكم

كل عالم في فن بمعنى وجوب متابعته فيما هو فنه وطريقته
وان الامر بوجوب متابعة اللغوي ظاهر في متابعته في
علم اللغة وكذلك الامر بمتابعة الفقيه او الراوي او
العالم المقصود منه الفقه ظاهر في متابعته في الفقه
والحديث وكذلك قوله والعلماء حكام على
الملوك ظاهر فيما هو شان العالم وفيما هو جهة علمه و
بسببه صار عالما لا كونه حاكما في جميع الامور وعلى ذلك
فلا دليل على نفوذ حكم المجتهد اذا حكم بكفر احد او
اسلامه او بزوجية هند او طلاقها الا بعد تحقق
الخاصمة ووجود المدعي فاذا لم يدع على الزوج زوجية
هند بل سكت وحكم الحاكم بزوجيتها فلا مانع من
تزويجها من رجل اخر وكذلك الحكم بكفر احد اذا لم
يكن له مدع ادعى كفره عند الحاكم واما اذا كان له مدع
في ذلك ففيه تفصيل ليس هنا محل ذكره ثم انه قد يتمسك

لوجوب طاعته بعموم قوله واما الحوادث الواقعة و
فيه ان المراد بالحادثة ليست كل حادثة جزئية تقع في
العالم ضرورة عدم وجوب الرجوع فيها الى المجتهد
فالمراد بها اما الحوادث العامة او المسائل الطارية بل
الظاهر ان المراد بها خصوص ما يتفق من المسائل بقرينة
قوله فانهم حجتي لان الحجة ما يكون وسط الثبوت
الاكبر للاصغر ويعبر عنها بالدليل فالمراد ان رواة الحديث
ادلاء الى قول الامام ع وقول الامام دليل الى قول الله و
حجته انهم حجة الامام والامام حجة الله انا العلماء لا طريق
لهم الى معرفة احكام الله وانما لهم طريق الى معرفة قول الامام
فهم ادلاء الى قوله وما استبعده المحقق الانصاري قدس
سره من هذا المعنى نظرا الى وضوح كون مرجع الجاهل هو العالم
فهو من المسائل البديهية يستبعد كونها مسئولا لاسحق
ابن يعقوب مع جلالة شانه ففيه انه لا مانع اولا من سؤاله

من المسائل الواضحة ليطمئن قلبه وثانيا لما كان
صدور هذا التوقيع عند انقطاع النيابة الخاصة فشك
اسحق في وجود نائب خاص ولم يعلم بانقطاعها فكان
هذه سبب سؤالها واما ما حققه من ان الظاهر ارجاع
نفس الحادثة ليباشرها او يبين فيها لا السؤال عن حكمها
ففيه منع هذا الظهور ايضا اذ لا بد على المعنيين من التقدير
ولا مرجح لاحدهما على انه لو كان المراد ارجاع نفس الحادثة
لما كان للفظ فيها في الحديث مناسبة بل الانسب
ان يقول فارجعوها خامسها الاحكام الصادرة منه
في الموضوعات العامة كرؤية الهلال والاعياد و
وجوب الدفاع وتحقق شرائطه وامثال ذلك والظاهر
نفوذ حكمه فيها لما علم من سيرة الخلف والسلف من
الرجوع في امثال ذلك الى المجتهد وكانت عندهم من
المسلمات وهو من مناصب الامام ع فلا يبعد دلالة

مادل على نيابته على ثبوت هذا المنصب والعمدة في
ذلك الاجماع ظاهرا واما ولاية بمعنى اولويته بالنفس
والمال فظاهر ان هذه المعنى مختصة بالامام لان الناس
عبيد قن له ع دون غيره واما ولاية المجتهد في الامور
المشروطة باذن الامام كالحدود وامثالها فمبتنية على
عموم المنزلة واستفادتها من الاخبار المربوعة وقد
عرفت الحال فيهما وان تنزيل العلماء منزلة الانبياء ليس
في جميع الآثار بل محمل على اظهر الآثار كما هو المقرر في
سائر التنزيلات وظاهر ان اظهر آثار النبوة تبليغ الاحكام
والرسالة عن الله وعن الانبياء عن اوامره وهذه اي
بيان الاحكام هي الشئون الظاهرة الثابتة للعلماء في
زمان الغيبة وثبت لهم مضافا الى ذلك الحكومات الشرعية
في المخاصمات وثبت لهم الولاية في كل امر علم عدم رضاء
الشارع بتعطيله حسبما عرفت ولا دليل له على ولايته

فيما سوى ذلك نعم قد يستظهر من جملة من عموم الآيات
والاخبار وطائفة من الاخبار الخاصة جواز اقامة الحدود في
الغيبة بل وجوبه منها الآيات الواردة في الحدود من غير
تقييد بالامام خرج ما خرج ومنها الاخبار الواردة في
تعيين الحدود والحدود ووجوبها وفوريتها من غير تقييد ايضا
ومنها ما ورد في فضيلة الحد كقوله ص حد يقام خير من مطر
اربعين صباحا وفي تفسير قوله تع ويحيي الارض بعد
موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا
فيحيون العدل فتحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد
فيه انفع في الارض من المطر اربعين صباحا ومنها ما دل
على حرمة تعطيلها واضاعتها كقوله عليه السلام في
رواية صالح بن ميثم اللهم انه قد ثبت عليه اربع شهادات
وانك قد قلت لنبيك ص فيما اخبرته من دينك يا محمد ص
من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك

مصادقي وقوله في موثقة يزيد الكناسي وفيها قال قلت له ع
الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك أتقام
عليه الحدود على تلك الحال قال اما الحدود الكاملة
التي يؤخذ بها الرجال فلا ولكن يجلد في الحدود
كلها على مبلغ سنه ولا تبطل حدود الله في خلقه ولا
تبطل حقوق المسلمين بينهم ومنها ما دل على حرمة الزيادة
على مقدار الحد وانه من زاد فانا الى الله منه بريء دلت
بمفهومها على مقدار الحد جواز اقامة الحد كما انزل الله
من غير زيادة وما ورد في اهل الذمة اذا وجب عليهم
الحدود وانه اذا رفع امرهم الى حكام المسلمين يقيموا
عليهم الحد واظهر من الجميع رواية حفص بن غياث قال
سئلت ابا عبد الله ع من يقيم الحدود السلطان او القاضي
فقال ع اقامة الحدود الى من اليه الحكم اقول اما الاول
فلا سبيل الى حملها على العموم وكون الخطاب بها

بتمام المكلفين والا يلزم تخصيص الاكثر ولا الى حملها
على الوجوب الكفائي المردد بين الجميع اذ ليس وجوبه
بهذه المثابة على الجميع فلا بد من حملها على كون الخطاب
بها بعضا معينا من المكلفين ولعله الامام ونائبه الخاص
او مطلق العلماء وذلك يقضي بالاجمال ومن ذلك يظهر
الجواب من عمومات الاخبار ايضا واما الجواب عن الاخبار
الواردة في ثواب الحد او حرمة تعطيله فبان المراد منها ان
كانت ترتب هذا الثواب على كل فاعل وهذه العقوبة على
كل تارك لزم كون اقامة الحد منصبا لجميع المكلفين وهو
باطل اجماعا وان كان المراد اقامة الحد ممن له اهلية ذلك
فيرجع الامر الى اثبات اهلية المجتهد وهو اول الكلام واما
موثقة يزيد الكناسي فظاهر انها في بيان عدم جواز تعطيل
الحد بحسب الحدود وعمومها ناظر الى افراد الحدود ولا
افراد القائمين بامر الحد وكذلك ما دل على حرمة الزيادة

ويمفهومهما على جواز المعادل فانما هي في مقام بيان الحد
من حيث عدم الزيادة بجواز المساوي لا في مقام بيان
من بعينهما والشرط في الاطلاقات انها الا تكون واردة
مورد بيان حكم اخر وكذلك ما ورد في حكم اهل
الذمة واما رواية حفص فهي وان كانت ظاهرة ولا لكن
يشكل عليها ايضا بان تخصيص الحد بالقاضي كما هو ظاهر
السؤال والجواب خلاف الاجماع ايضا لان السلطان
المراد به الامام اولى بالحد قطعا اللهم الا ان يكون
المراد بقوله ع الحد والى من اليه الحكم اعمّا من السلطان
والقاضي لان الحكم اليهما معا ولكن الاعتماد على رواية
لم يعلم صحة سندها قاصرة الدلالة الا في مثل هذه
المسئلة في غاية الاشكال والله العالم بقي الكلام في
ولاية المجتهد على الصغار والمجانين في النكاح والطلاق
ولم يظهر لنا الى الان وجه لولايته في ذلك نعم قد يصح

الطلاق منه في موارد على بعض الوجوه بجهات مخصوصة
منها طلاق المفقود زوجها بالشرائط المقررة ان قلنا
بالحاجة الى الطلاق لمطابقته الاحتياط وكونه المتيقن
من تكليف الامرأة المطلوقة ومنها التي لا ينفق زوجها
على انفاقها ويمتنع من طلاقها بعد الزام الحاكم عليه
باحد الامرين الطلاق والانفاق فلا يبعد ان يكون
الحاكم هنا ولي الممتنع ولكن لا يخلو من تامل بقي الكلام
في سائر الاولياء ممن اشرنا اليه في صدر الرسالة اما المولى
فلا اشكال في ولايته على عبده القن وامته في المال و
النكاح سواء كان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا دواما
او متعة بلا خلاف كما حكاه جماعة والادلة عليه من
الكتاب والسنة متضافرة فمن الكتاب قوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم و
قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ومن السنة صحيحة زرارة

المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده و
رواية العقرقوفي لا يقدر على طلاق ولا نكاح الا
باذن مولاه ورواية ابي بصير لا يصلح نكاح الامة الا
باذن مولاها والبقباق عن الامة تتزوج بغير اذن اهلها
قال يحرم ذلك عليها وهي الزنا ولا يذهب عليك ان
المسلّم من كلمات الاخيار ومضامين الاخبار عدم
جواز نكاحهم الا باذن المولى اما استقلال المولى بالنسبة
الى نكاح الامة فمما لا شبهة فيه واما النكاح من العبد
بغير رضاه وان كان الاظهر جوازه ايضا الا انه ليس بمثابة
من التسلم واما الوصي فولايته فيما اوصى اليه من صرف
المال فواضح وهل له مع ذلك تفريق مال الوصايا بغير اذن
الورثة مطلقا او اذا نص الموصي له بذلك وجوه حجة المنع
اصالة حرمة التصرف في المال المشترك الا باذن الشركاء و
حجة الجواز مع تصريح الموصي او الاذن له في ذلك بفحوى

دلالة نفوذ الوصية على حسب ما اوصى ما لم يزد على الثلث
ويعاضده توقيع الصفار عن العسكري جائز للميت ما
اوصى على ما اوصى ولان الموصي لو اوصى بمال معين
لا يزيد على الثلث جاز فكذلك اذا اذن للوصي فقام
مقامه في التعيين وهذا هو الاظهر وربما ولاية على
نكاح الصغيرة وغير الرشيدة المتصل عدم رشدها
بالصغر اذا كان وصيا من الاب والجد فللاصحاب فيه
اقوال ثالثها جوازه مع نص الموصي نظرا الى ان ذلك
قضية اطلاق ولايتهما اعني الاب والجد عليها ومقتضى
استصحابها عند انقطاع ولايتهما بالموت واما اذا انكحها
الوصي لم يرد صدق انها انكحها باذن الاب فيصح بمقتضى
الاطلاقات ويومي هذا القول صحيحة ابن بزيع رجل مات
وترك اخوين وبنتا والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين
الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما

مات قال الاخ اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه
فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر
قالت الاخير ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن
اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب
اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية فيها انها
للزوج الاخر وذلك انها كانت قد ادركت حين زوجها
وليس لها ان تنقض ما عقد به بعد ادراكها وظاهرها
نفوذ اجازة الجارية بعد ما ادركت للنكاح الثاني
واما صحيحة ابن ابي عمير في قول الله عز وجل او يعفو الذي
بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل يوصى
اليه والرجل يجوز امره في مال المرئة فيبيع لها ويشتري فاذا
عفى جاز فلا اشتمالها على الاخ والوكيل في المال تحمل
على ان المراد بالذي بيده عقدة النكاح الذي بيده ذلك
لوكالته عن الامرئة ويشهد لذلك ان الاية ظاهرة في الكبيرة

واما صحيحة ابن سنان الذي بيده عقدة النكاح هو
ولي امرها فالتمسك بها مصادرة وهذا اخر ما اوردنا
تحريره في مسئلة الولايات وتركنا جملة من مسائلها
طلبا للايجاز ولضيق المجال ولعلنا بعد ذلك نوفق
لاتمامها والصلوة والسلام على محمد وعترته
الاطهار

قد فرغ من تسويده وتحريره اقل الطلاب واحقر الكتاب
تراب اقدام الموحدين العبد المذنب العاصي محمد على بن محمد
صادق الخونساري نسبا الاصفهاني في ثامن شهر رمضان
المبارك من شهور سنة ثلث عشرة وثلثمائة بعد الالف ١٣١٣
من الهجرة النبوية على صادعها
الف الف سلام

محمد صادق

۷۰۰

هو
العزیز تعالی
شأ
نه

بسعی و اهتمام عالیجناب قدسی
القاب سلالة السادات العظام عمدة
الاعیان والاشراف اشرف الحجاج والمعتمرین
حاجی میرزا محمد جعفر کلیشتانی
تاجر کتابفروش اصفهانی سلمه الله تعالی بطبع
اتمام رسید امید از خوانندگان و ملاحظه کنندگان و
بینندگان التماس دعا دارم بماند
سالها این نظم مرتب
ظاهر در هر حال
افتاده
جا
حکم صاحب دلی دو در جهت کند ز حق دو دولت دعائی

٢٧
١٥
١٣١